CONSVLTATIONVM IVRIS CIVILIS, PRACTICABILIVM, AC DECISIVARVM.

IN QVIBVS VARIAE, AC FREQVENTIORES CONCLVSIONES in Magna Regia Curia, alijsque Siciliæ Tribunalibus, agitari solitæ, dilucidè, exactèque examinantur.

AVTHORE
D. HIPPOLYTO MAIA V. I. D. PANORMITANO
SACERDOTE, AC OLIM EIVSDEM MRC. ADVOCATO.

PARS I.

Cum Summarijs, ac duplici Indice Propositionum vno, altero rerum, & verborum notabilium locupletissimis.

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITA.



PANORMI.
Ex Typographia Ioannis Baptistæ Maringhi. M. DC. XXXI.
Impr. de la Riba Vic. Gen. *Impr. de Blasch. P.*

D. O. M.

VNI TRINOQVE

COELI, AC TERRÆ

VISIBILIVM, ET INVISIBILIVM

Creatori

INVISIBILI IMMORTALI OMNI-

POTENTI

BEATARVM MENTIVM

Parenti

Humanarumque illustratori

EX QVO OMNIS SVFFICIENTIA NOSTRA

Hoc perpetuæ seruitutis votum

HAS

INGENIOLI SVI PRIMITIAS

D. Hippolytus Maia V.I.D. Panormitanus

D. D. D.



AVCTOR AD LIBRVM.



RODIS in lucem, in lumine perenni Sanctisſimę Trinitatis primus Ingenioli mei partus; quid ergo times petulantium poſſe maledictis obſcurari? Forſan, quia puſillus, Incompta oratione compoſitus, & paucorū auctoritate munitus? Erras: Flores, quāto magis tenues, tanto ſe reddūt ſuauiores odore, & Formica animalium minima, omnibus operoſior inuenitur. Oratio rethorum coloribus, verborumque lenocinijs fucata, magis pertinet ad auram inanis glorię, ab auctoribus, qui ad vanos applauſus rapiuntur, affectatę, quam ad ſtudioſorum vtilitatem, mihi à principio præfixam, vnde malo cum D. Auguſtino, malo me repręhendant Grammatici, quam non intelligant populi. Coaceruationes vero DD. & auctoritatum faſces, an neſcis me ex induſtria ommiſiſſe? cum ſemper apud me perſuaſum habuerim, quempiam auctorem ſufficere, ad dictum ſuum muniendum, ne erubeſcat, dum loquitur, vnam legem expreſſam, vel bene inductam, cum auctoritate gloſſæ, vnius, duorum, aut trium DD. & antiquorum potius allegare, & prætermictere illam laborioſam potius, quam ingenioſam congeriem, in qua nulla ineſt ars, nullaq; doctrina (vt alij credūt) ſed potius nauſeam faſtidiumq; parit, ſapientibus præciſe lectoribus. Exi ergo libenrer, confidenter procedas tanti luminis irradiatus fulgoribus, & ſi quis (dum legerit) aliquid in te boni inuenerit, teq; laudauerit, ne tumeſcas, ſed Deo redde gratias, ceruicemq; S. M. Eccleſiæ eiuſque ſummo Præſuli ſubmicte.

ADMODVM ILLVSTRI VIRO
D. HIPPOLYTO MAIA V.I.D. PRAESTANTISSIMO

D. AVGVSTINVS ARATA
CLERICVS REGVLARIS

HIPPOLYTVS MAIA.

Anagramma.

TV SAPIS OLYMPIA.

Rerum diuinarum Interpreti
Hexastichon.

LVminibus Iouis Ales adit penetralia Solis,
Vnde auium meritò possides Imperium:
Huic non absimilis; dum Iura Ausoniæ Olympum,
Diuinamque arcem mentis acumen adis:
Hinc TV tanta SAPIS, diuina, & OLYMPIA cernens
Doctorum, & meritò Regia sceptra tenes.

IDEM AD EVMDEM

HIPPOLYTVS MAIA.

Anagramma.

APIS TVTA OLYMPI.

Iurisprudenti Florilego
Hendecasyllabum Carmen.

TErrenos volitant Apes per hortos,
Flores per vaga colligunt vireta,
Fingunt mella suis tenenda ceris;
Haud tutæ varijs at in periclis,
Cælestes nequeunt adire campos,
Nec non perpetuos habere flores,
Diuinum quibus extrahant liquorem,
Tutaque æthereis alantur hortis.
Tu tantum præ alijs nemus supernum,
Hæc dum Iura doces, adis, tuosque
Fundis nectareos APIS liquores,
Pratis TVTA diu manens OLYMPI.

EIVSDEM IN EVMDEM

Ode.

Q Væ colunt altas Helyconis ædes,
Desinant Vatum celebrare laudes,
Montibus cessent geminare dulces
Ore loquelas:
Dulcius cunctis modulamen aptent,
Aduocent sacros, superosque cœtus,
Namque diuinis recitanda præsunt
Carmina Musis.
Extat incertos dubiosque soluens
Doctor, æternis celebrandis hymnis,
Iura decernens adhibenda cunctis.
Vrbibus Orbis:
Enitens fama, meritisque celsus,
Iure cognomen retinet supernum
Syderis cælo residentis alto
Nomine MAIA.
Huic Viro dignos referant honores,
Huius excultum relegant Volumen,
Quo queant doctis renouare dictis
Gutture cantus.
O nimis posthac cupienda Musis
Plectra, diuinis animanda neruis,
Qua tot exponent varias per Vrbes.
Carmina laudum.
Hæc erunt nullis peritura sæclis,
Hæc erunt cunctis placitura terris;
IVRIS HVIC ergo referant PERITO
Omnia grates.

EIVSDEM AD LECTOREM.

Epigramma.

Q Visquis es, incertam cuius sententia mentem
Sæpe trahit, dubias desine adire vias:
Hic certa inuenies, Hic CONSVLTATIO IVRIS
Protinus ambiguis mentibus addet opem.

EIVSDEM AD LIBRVM

Distichon.

C Erta docens, Diua includens, Cæleste Volumen,
Vnica Doctorum Lux, Via, Vita. Vale.

ELENCHVS PRÆPOSITIONVM.

CONSVLTATIO I.

Mater tutrix, cum alio coniunctim, & non diuisim, cum clausula quod mortuo vno, aliter solus administret, an illo excusato, vel aliter impedito, adhuc sit tutrix testamentaria, nec ne, & an casus mortis comprehendat casum negligentiæ.

CONSVLTATIO II.

Legatum dotis, relictum consanguineis, si concurrat puella in nupta, & strictior, & nupta in remotiori gradu cui illarum debeatur.

CONSVLTATIO III.

Agitur de exceptionibus rei liberè non traditæ, adimplementi non facti, & euictionis. Et an denuntiatio authoris, vt conuentum liberate possit, sit necessaria, stante clausula denuntiandi, & laudandi, in contractu apposita. Et an tacitus consensus, aliquid in præiudicialibus operetur.

CONSVLTATIO IV.

Fideiussor tutoris an simul conueniri possit, cum principali, & an sit necessaria excussio.

CONSVLTATIO V.

Excussio an sit facienda vbi summariè, & de plano proceditur, & quid in causa appellationis.

CONSVLTATIO VI.

Onus celebrandi Missas rei legitæ impositum, teneaturne subire hæres, an legatarius.

CONSVLTATIO VII.

Identitas rei quomodo verificata dicatur.

CONSVLTATIO VIII.

An laudemium debeatur de re æstimata in dotem data.

CONSVLTATIO IX.

Periculum cessionis nominis debitoris, an spectet ad Cessionarium, vel ad cedentem, si debitor fiat non soluendo.

CONSVLTATIO X.

An iudex, cui aliquid simpliciter committitur possit formam adijcere. Reseruata Principi, an possunt subdelegari. Pragm. 3. tit. 13. ne off. mun. à litigat, quæ de extorsione agit intellectus. Fama quomodo probata dicatur. Et an factum prædecessoris excuset ab extorsione, ad intelligentiam Pandectarum, quamlibet consuetudinem reprobantium.

CONSVLTATIO XI.

Agitur de inditijs ad torturam concludentibus, & maximè de assertione vulnerati in atticulo mortis.

CONSVLTATIO XII.

Iudicium factum, cum curatore ad litem pupilli ob defectum tutoris, an sit nullum.

CONSVLTATIO XIII.

An supersedentem sit in causa principali, stante accusationem testium de falso, & quid in bulla.

CONSVLTATIO XIV.

Dictum secundum extraiudiciale testis, an primum iudiciale sit attendendum, & an Nauis, quæ est inuenta cum mercibus prohibitis asportati à regno, in aliquem locum, sit ne excusanda, si eo peruenit vi ventorum, & tempestate maris.

CONSVLTATIO XV.

Filij in conditione positi, an vocati censeantur, & an fideicommissum præsumptum habeat locum in contractibus.

CONSVLTATIO XVI.

Ius offerendi an competat secundo creditori citato per traditionem cedulę secundi decreti aduersus primum creditorem, qui sibi adiudicauit bona communis debitoris.

CONSVLTATIO XVII.

Ad exhæredationem filij, quæ concurrere necesse habent, & an filius, qui pœnitentiam agit possit à patre ex hæreditati.

CONSVLTATIO XVIII.

Donatio inter virum, & vxorem, an valeat si sit reciproca, stante metu reuerentiali, & concussiuo. Occidens se ipsum, an efficiatur intestabilis.

CONSVLTATIO XIX.

Salaria ibi debetur vbi seruitia facta sunt

CONSVLTATIO XX.

Adiudicatio cum lęsione vltra dimidium iusti pretij, an sit nulla. Et an veniant restituendi fructus. Clericus an possit conueniri coram iudice seculari ad concurrendum, cum alijs creditoribus volentibus concedere dilationem quinquennalem debitori.

CONSVLTATIO XXI.

Legatum dotis filiæ relictum, cum conditione ne nubat sine consensu tutoris, an debeat habere, si absq; isto consensu nupsit.

CONSVLTATIO XX.

Defensio omni iure permittitur, ideo Occidens ad sui

sui defensionem nullam de iure penam meretur. Apostatum an dicatur quando adest noua causa rixæ.

CONSVLTATIO XXIII.

An dici possit de nullitate secundi decreti, vbi nulla interuenit sententia, aut interlocutoria, sed tantum lapsus quindenæ.

CONSVLTATIO XXIV.

Legatum pro maritandis puellis de consanguinitate non est pium. Proximiores admittuntur cæteris exclusis ad eum consequendum. Graduum computatio in successionibus est facienda de Iure ciuili.

CONSVLTATIO XXV.

Contractus ab hærede celebratus pro excusatione mandati testatoris, non ab hærede, sed à testatore censetur. Legatum relictum singulis annis, dicitur conditionale, non vnum, sed plura, non habet hypotecam, nisi à die conditionis purificatæ, & non retrotrahitur ad tempus testamenti.

CONSVLTATIO XXVI.

Gabella, an debeatur ex transactione.

CONSVLTATIO XXVII.

Bona fideicommisso subiecta, an possint pro dote alienari, vbi testator expresse prohibuit etiam ex causa dotis ad intellectum auth. res, quæ, C. com. de legat. Et an d. auth. habeat locum in dote confessata.

CONSVLTATIO XXVIII.

An ille, cui legitima debetur, debeat participare de commodo æris alieni, vsque ad certum tempus ab hærede retardati; & de lucro ex hoc hæredi proueniente.

CONSVLTATIO XXIX.

Pater, qui tenetur filio spurio alimenta præstare, an possit conueniri, vltra quam facere potest, Filiatio, quomodo probetur, Filius non dicitur ingratus, qui operas seruiles patri non præstat.

CONSVLTATIO XXX.

Vsufructuarius non dicitur spoliatus, si cum vult incipere vti frui fuerit ab aliquo prohibitus, & an proprietarius possit agere via spolij, si tempore mortis vsufructuarij alius repetiatur possidere rē super qua erat vsusfructus, qui denegat possessionem.

CONSVLTATIO XXXI.

Quis sit præferendus in tutela neptis Auus Maternus, an auia paterna, & penes, quem pupilla educari debeat.

CONSVLTATIO XXXII.

Proditor an dicatur, qui est inimicus Fiscus non potest subintrare vbi pena est à relegatione infra. Adulterium an possit inquiri, ex officio, & puniri.

CONSVLTATIO XXXIII.

Confessio emanata ex tortura extorta non præcedentibus indicijs, an faciat indicium ad iterum torquendum cōpilato processu. Dictum sodomiam passi, an sit in dictum ad torturam ad famam malam, quæ indicium facit, quæ requirantur.

CONSVLTATIO XXXIV.

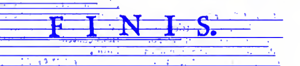
Dos confessata constante matrimonio, an & quando fisco præiudicet.

CONSVLTATIO XXXV.

Nauis an teneatur ire per viam longiorem tutam, si via breuis, & ordinaria est ab hostibus occupata. Impeditus, an excusabitur, si non probat fecisse conatum ad tollendum impedimentum. Pestis an sit legitimum impedimentum eundi ad locum vbi viget.

DECISIO VNICA.

Donatio facta ab auia nepotibus, Ad habendum à die mortis sit ne pura, & realis, an conditionalis, & personalis; & mortuo donatario, ante donantem expiret ne, an ad donatarij hæres transeat clausulę constituti, & ex nunc pro tunc quid in tali donatione operentur.



FINIS.

INDEX

INDEX
RERVM NOTABILIVM
QVAE IN HOC VOLVMINE CONTINENTVR.

A

A Asser-

INDEX.

INDEX.

Da-

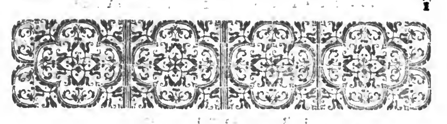
In

B LAP-

Mens

Tran-

FINIS.



CONSVLTATIONVM CIVILIVM

V.I.D. DON HIPPOLYTI MAIA PANORMITANI,

SACERDOTIS OLIM M.R.C. ALIORVMQ; SICILIÆ Tribunalium Aduocati.

PARS PRIMA.

SVMMARIVM.

1 *Habens legitimam excusationem a tutela statim ac gerit sibi praeiudicat, & eam remictere censetur, sicut is, qui legitimo tempore non se excusat, nu. 2. 7. 8. & 13.*

3 *Paria sunt gerere, & gerere debuisse.*

4 *Tutor legitime datus, sed illegitime excusatus tenetur, ac si semper gessisset decreto Iudicis vti nullo, & pupillo non obstante.*

5 *Iustas excusationis causas habens sponte gerens non cogitur aliam suscipere tutelam.*

6 *Clericus, & aliae psonę priuilegiatę sponte gerentes agnati tutelam non sibi preiudicant quo ad tutelam aliorum sed tenentur susceptā prosequi, n. 7*

9 *Argumentum quod per vnum actum contrarium quis non perdit priuilegium in alijs, ergo in illo perdit.*

10 *Administrationi se immiscens perdit priuilegium quod non tenetur administrare tutelam, & n. 11.*

12 *Tutela sicut est vna, & indiuidua ita & eius gestio.*

13 *Illegitime excusatus potest cogi captis pignoribus tutelam assumere quam si nollet suum erit periculum.*

14 *Tutor sponte gerens non potest se excusare, quia res non est integra.*

15 *Creditum testatore sciente non excusat.*

16 *Tutela finitur, vel quia suspecti sunt tutores, vel qa iusta causa excusantur.*

17 *Negligentia morti equiparatur.*

18 *Casus negligentiae à testatore ommissus includitur sub dispositione in casu*

mortis ex verisimili mēte testatoris maxime quia concurrit fauor pupilli, nu. 15.
Causa in principe presumitur intelligenum. 21.
22 *Princeps, qui alias iusta ex causa motus presumitur quando vertitur tertij praeiudicum non presumitur.*
23 *Etiam si motu proprio, & certa scientia processisset.*

PRÆPOSITIO.

Mater tutrix cum alio coniunctim, & non diuisim, cum clausula quod mortuo vno alter solus administret, an illo excusato, vel aliter impedito adhuc sit tutrix testamentaria, nec ne, & an casus mortis comprehendat casum negligentię.

CONSVLTATIO PRIMA.



DVO tutores relicti fuerūt à Patre filio suo pupillo vxor, & mater respectiue, & alter, hoc modo coniunctim, & non diuisim. Ita quod mortuo vno ex eis alter possit administrare solus; supponitur modo in facto alterum contutorem testatore mortuo cepisse administrationē tutelę postea pęnitentia tanti assumpti oneris ductus proposuit multa excusationum capita.

Primo quod erat clericus, qui tutor esse non cogitur.

Secundo, quia erat creditor testatoris, & pupilli.

Tandem fuit admissus ad propositas excusationes, ob quod tutelam deseruit. Quæritur an dicatur adhuc tutela testamentaria durare, in personam vxoris, & matris respectiue tutricis relictę?

Et conclusiue arbitror quod sic; sumus .n. in casu dispositionis, *ibi ita quod mortuo vno, &c.* & quamuis adhuc viuat tamen dico quod ipse clericus eo ipso qđ cepit administrare sibi præiudicauit in ea tutela; vera .n. est conclusio
1 Quod habens legitimam excusationem statim, ac gerit eam remittere censetur *tex. est in l. 2. & ibi glo. videnda, C. si tutor. vel curat. fals. alleg. glos. fin. in §. penult. de excus. tut.*
2 Sicut is qui legitimo tempore nō se excusat, vt per *Soc. iun. in consil. 16. n. 32. lib. 2.*

Nec obstat qđ fuerit de facto excusatus. Nam respondetur excusationē esse nullā, nec ob id releuatus erit ab onere tutelę semel assūptę; Imò adeo illi adstrictus erit, vt deserens eā iam assumptā tenetur,
3 ac si sēper administrasset, qa paria sunt gerere, & gerere debuisse, di-
4 cunt .n. DD. quod tutor legitime datus, sed illegitime excusatus, id est ex causa illegitima, & à iure nō approbata snīa, aut decreto iudi-

cis teneatur, ac si semper gessisset, & de lata culpa in quā ob desertionē tutelę incidit, tenebit decreto Iudicis, vti nullo in aliquo ipso pupillo nō obstante, q̄a certi sunt modi excusationis tutelę, *tex. est in l. 1, in fi. et l. 2. C. si tut. vel cur. fals. alleg.* atq; ita cōsuluit *Rom. cons. 233. nu. 3. ad fin.* sequitur latissime *Alba Man dell. cons. 580. n. 19. cum plur. seqq. & nu. 54. 56. & 57. & Mont. de tutel. c. 31. reg. 4. fol. mihi 171.*

5 Et prędicta cōfirmātur q̄d priuilegiatus circa tutelā, vt q̄a iustas habet excusationis causas, sponte gerēs, nō cogit̄ aliā tutelā suscipere; q̄a priuilegiū suū amittitur q̄dē in illa iā sponte assumpta, & nō in alia textus secundū vnū intellectum, *in l. voluntariç tutelę, C. de ex cus. tut. vbi glo. in figur.* casus refert *text. in auth. presbyteros la 2. C. de ep.*

6 *& cler.* vbi clericus, & aliæ personæ ibi numeratæ spōte gerentes agnati tutelā, nō sibi præiudicāt, quoad aliorum tutelā, & curā non susceptam; ex quibus iuribus patet, quò

7 ad susceptam, bene sibi prçiudicare, argumēto illorū iuriū, vt teneātur susceptā prosequi, *& gl. in dicta auth. in fi.* dicit quod suū priuilegiū excusat eum, nō susceptionē hui° & in specie, *gl. 1. ad fi. in d. l. voluntaria*, dicit quod illam adimplere tenetur *per l. prætor ff. de vac. & excus. mun.* ibi *si post causam actam*, vbi excusationem habens, sponte gerens non auditur volens se excusare, quia semel gerēdo, & agnoscēdo excusationi rçnūtiat, *& per tex. in l. 1. C. de his, qui sponte publ. mun. subeunt. lib. 10. & Bar. in d. l. volup*

9 *tariç*, dicit p̄ illū textū q̄d per vnū actum contrarium, nō perdit quis priuilegium in alijs, ergo in illo p̄dit, *vbi Alex. ad Bart.* dicit si quis

10 administrationi se immisceat p̄dit priuilegiū q̄d non teneat administrare tutelā *p. d. l. 2. C. si tut. vel cur. fals. alleg. idē cōcludit Sal. in d. l. volunta*

11 *ria n. 4.* dicēs q̄d priuilegiatus in tutela spōte eā suscipiēs adeo sibi prçiudicat, vt vsq; ad finē perducere

12 debeat, & est ratio, quia sicut tutela est vna, & indiuidua, sic & eius gestio, *p. text. in l. pōponius, ff. de neg. gest. & simil. præcipuè per d. auth.*

13 *presbyteros*, & obid cōsuluit *Rol. cōs. 83. lib. 1.* q̄d illegitime excusatus pōt cogi captis pignoribus tutelā assumere, quā si nollet suscipere periculū suū erit, *l. 1. ff. de adm. tut. Rol. d. cons. 83. n. 11. in fi. Caualc. de tut. & cur. n. 193. fol. mihi 117.* absolute di-

14 cit tutorē sponte gerentē nō posse se excusare, quia res non est integra, *c. quod semel de reg. iur. lib. 6.*

Quç decisiones ēt in clerico militāt, prout ēt in terminis nostris loquit̄ *Sal. vbi sup.* vnde, quo ad caput clericatus, decisiones DD. cū

15 sint cōtra eū, & caput illud q̄d est creditor pupilli nō procedat testatore sciēte *auth. minoris debitor. C. qui dar. tut. poss. Borrel. cōs. 95. n. 26.* sequit̄ male excusatū fuisse, maxime iā cœpta administratione, & d̄r adhuc esse tutor, saltim de iure, cū capita excusationū, sint à iure improbata saltim post ceptā administrationē;

Ideoq; cautè dixit *Sebast. Med. vbi infra p. 2. c. 9. n. 303.* qđ tutela finit, 16 vel quia suspecti sunt tutores, vel quia iusta de causa excusantur.

Et quò ad priuilegiũ clericatus cum sit tutor saltim de iure, & tutela deserta suo sit periculo non obstãte iudicis decreto dr̃ esse negligens, & quidẽ in maxima negli-
17 gentia, quo fit, vt simus in casu prouiso à testatore ibi, *ita quod mortuo vno &c.* nã negligẽtia similis morti est, & çquiparatur *l. vnica cũ not. C. quando non pet. part.* cum similibus *per Paris cons. 119. n. 27. lib. 4.* quem refert, & sequitur (licet in alijs terminis) *Sebast. Med. tract. mors omnia soluit p. 1. n. 104. fol. mihi 30.*

Et in pluribus exequutoribus testamentarijs loquendo, *Crass. in art. execut. vlt. vol. q. 4. n. 5.* vbi parificat casu mortis vnius ex eis, & casum
18 quò exequi nollet, vt alijs executio demãdet intantũ qđ iste casus ommissus à testatore includit sub ipsa dispositione facta in casu mortis, quod alter superstes solus possit gerere, quoniã ex mente vero simili testatoris in eo casu disponentis, vr̃ quod etiã si de illo interrogatus fuisset, idẽ adhuc voluisset pp casuũ çquiparationem, & similitudinem, vt docet *Alex. cõs. 130. n. 4. li.*
19 2. vbi alios addentes referunt sequtur *Viui dec. 2. n. 2.* maxime qa concurrit fauor pupilli, quia si nec ẽt superstes hoc casu posset prosequi ceptam tutelam, damnosum esset pupillo, quod noluisse testatorem censendum est, qa non reliquisset tutorem, si ita voluisset, & rem dimisisset dispositioni iuris, & oppositum dicere absurdum esset.

Non obstat vnum motiuum, qđ
20 cũ fuerit excusatus ex gratia principis sequit etiam qđ dicat legitime excusatus, quia causa p̃sumitur in principe, & p cõsequens eũ fine dati coniunctim, & non diuisim cessat imò finitur mandatum aliorum vulgatis iuribus, & doctrinis quas hic non refero, cum notę sint.

Nam rñdetur qđ cum princeps p cesserit ad instantiam partis, non
21 dr̃ legitime excusatus, vt in terminis dicit *Alba omnino videndus in d. cõs. 180. n. 50.* vbi ita refellit decretum iudicis, circa excusationem extra causas legitimas emanatum, & dat exemplum de principe sic etiam procedente, idest non motu proprio, sed partis, & allegat *Dec. cõs. 576 col. fi. ver. secũdo rñdetur.*

Item secundo rñdetur, qđ cum in casu nr̃o vertatur præiudicium tertij, & sic pupilli cum tractẽt de excusatione tutoris, vt p *Alb. d. consil.*
22 *n. 14 & 28.* sequitur quod etiam si princeps, q aliàs pręsumit iusta ex causa motus, qñ vertitur tertij præ
23 iudicium hoc nõ pręsumitur, etiã si motu pprio, & ex certa scientia processisset, *Aret. cons. 15. n. 6. Gram. dec. 104. n. 2. & 3. & alij per Menoch. de arb. iud. lib. 1. q. 9. n. 10. & 11.*

Quare ex his arbitror posse matrem solã ceptam tutelam prosequi vti testamentariam, non autem vt legitimam saluo saniori consilio.

Laus Deo.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Legatum dotis est, conditionale.*
2 *Conditio inducit causam finalem.*
3 *Causa finalis dicitur substãtia dispositionis.*
4 *In conditionali dispositione, de alio non curatur, nisi de euentu conditionis.*
5 *Natura conditionis est in relicto conditionali, vt dies non nisi ea existente cedat statimq; competit actio.*
6 *Ius quæsitum ex purificatione conditionis, amplius auferri non potest.*
7 *Preferendus is est, cui est ius quæsitum etiam si esset posterior.*
8 *Consanguineus Sacerdos prius effectus præfertur consanguineo postea effecto etiam quod posterior habent maiores qualitates.*
9 *Conditio deinde purificata non tribuit prælationis ius.*
10 *Primogenitus spurius legitimatus etiam per subsequens matrimonium ratione iuris quæsiti, præfertur legitimo, & naturali interim nato.*
11 *Actio cui competit, competit etiam, & exactio.*
12 *Etiam si exigere neglexerit, vel non potuerit.*
13 *Actio cui datur, datur etiam vtilitas ex actione prouenieus.*
14 *Dispositio hominis facit cessare dispositionem legis.*

PRAEPOSITIO.

Legatum dotis, relictum consanguineis, si concurrat puella innupta, & strictior, & nupta in remotiori gradu cui illarum debeatur.

CONSVLTATIO SECVNDA.

Reuerendiss. Domine, Laurẽtius, & Petrucia ab Reali, in eorum donatione facta cõfraternitati S. Viti huius Vrbis mandauerunt, quod p dictam confraternitatem, eiusq; Rectores nupti tradaẽ puella vna, maior, pulcrior &c. de eorum consanguineis ita quod consanguineę dominę Petrutiæ præferantur consanguineis dicti Laurentij.

Controuertebatur coram me, inter duas, quarum vna erat in sexto gradu maior de consanguineis dicti Laurentij, sed innupta. Altera in septimo gradu minor nata, ex consanguineis dictę dominæ Petrucię, sed iam nupta, quam post longam considerationem sentij esse prçferendam, etiam quod fuerit in gradu remotior, & votaui. Fiat electio isti Antonię Lazarino, ita.n. vocabatur.

Cuius voti summopere sum cõtentus, dominationi suę Reuerendiss. ut petit, iustificationem reddere, vt scilicet partes suas in illud met decidendo, mihi conformes efficiam, & vt clare etiã pateat me non nisi iuridice, & veritatem

Deumq;

Deumq; prę oculis habētē processisse. Quādoquidē ea iuris rōne mo
1 tus fui, quia eramus in relicto con ditionali scilicet quādo nuptiæ se quātur ex vulgata *l. plerūq; §. ante l stipulationem, & l. Titio centū, § titio genero, & ibi Bar. n. 7 ff. de condict. & dem.* & ita est cōis opinio *teste Meno. in cons. 60 n. 37 late Paris. cōs. 110 lib. 4.* magis cōmunē fatetur *Bal. nouel de dote in 6. p. priuilegio 50. Turret. cons. 75. n. 5. vol. 2. Mastrill. dec. 78. nu. 6 p. 1. Magon dec. Flor. 14. n. 1.*
2 Quę cōditio inducit causam finalem, *Crauett. cons. 176. nu. 11. vers. sed*
3 *in casu nostro.* causa vero finalis dē substantia dispositionis *Velasc. con-*
4 *sult. 60. n 8.* in dispositione aūt cōditionali, de alio non curatur, quā de euētu cōdōnis, eiusq; implemento, *Natt. cōs. 471 n. 10.* quē refert *Mago. dec. Flor. 10. nu. 49. Idē Magon. decis. lucan. 28. n. 15. Casanat. cōs. 10. nu. 35. 36.* sequitur per necesse, qđ cui prius ius est quęsitū in hac ipsa forma, & causa finali, seu cui cōditio prius est verificata, erit prior, nō attēto sit ne astrictior, vel remotior i gradu, sed Antonia cū ī mrimonio sit anterior, ergo ipsa est pferenda.
5 Item de natura conditionis est in relicto cōditionali, vt dies non nisi existēte conditione, cedat, & statī i⁹ cōpetit, & actio. *Cornaz. dec. 3. n. 5.* At cui statim ex ipsa purifi-
6 cata conditione, ius quęritur amplius auferri non potest. *Rot. Gen. dec. 101. n. 2.* Ergo cum ex matrimonio, & cōditione purificata est ius quęsitum isti Antonię nullo modo ab ea auferri potest.

7 Et in puncto prælationis, vt præferatur is, cui est ius quęsitū ex purificata conditione, ēt si posterior esset, testatur argumento *textus in c. si pro te. de rescrip. in 6. Gutter. alleg. 4 n. 12. & 13.*

In super illa iuris ratio, me mouit quā tradunt Doctores ī puncto pręlationis inter duos consanguineos ad cappellaniā delatā consanguineis in eo. n. casu si duo contendāt cōsanguinei, quorum alter erat prius sacerdos, alter vero deinde
8 efficiatur, adhuc tñ pręferēdus est antiquior, cui fuit ius quęsitū ad ipsam Capellaniā anteq̄ alius efficeret sacerdos, & sic sacerdotū posterior nō prętudicat priori, etiā si secūdus haberet maiores qualitates literatum &c. ita, post *Rebuff. & plures alios testatur Gutter. cons. 2. nu. 28.* & ibi in fine testat̄ decisum: ita pari modo in casu isto cū prędicta Antonia fuerit prius nupta (quæ qualitas est oīno attēdenda in relicto consequendo, vt supra dictis firmauimus) & cū sit iā ad actū de-
9 ducta pp i⁹ quęsitū. Etiā si de hinc cōditio alterius prętendētis astrictioris purificet̄ nō tribuit contra eā aliqđ prelationis ius, *Ruyn. cons. 19. n. 9 & 10. li. 1. ex io. Andr. & alijs,* dicit hoc amplificādo qđ primoge
10 nitus spurius, & ex interuallo legitimatus ēt per subsequēs matrimoniū preferri, an debeat legitimo, & naturali interim nato, & cōcludit qđ rōne iuris quęsiti pferri debeat *Duen. reg. 350. nu. 12. vers. duodecimo amplia Molf. consuet. Neap. p. 2. titu. de personis q. 10.*

Non

Nō obstat quod ex aduerso opponebatur qđ quāuis Antonię ius fuerit quęsitū non tamē plene per exactionē, & sic cū res sit integra, ac existente pecunia astrictior pręferri debeat.

Nam est pura vanitas hoc pręten dere quandoquidē exactio est effe ctus inseparabiliter dependens ab actione, & iure antea quęsito, quæ quidem exactio cū inceperit com petere post cōditionem purificatā quo ad iuris effectū habet̄ ꝓ facta & pecunię illæ dicūtur fuisse iuris interpretatione, ac modo esse ī bo nis ipsius Antonię, & ꝓ exactis oīno haberi, ex quo ei tpe purificatę
11 cōditionis cōpetebat actio, & exa ctio, *ex textu in l. qui actionem, ff. de reg. iur. l. bonorum, §. in bonis, in fin.*
12 *ff. de verbor. signific.* & si ipsa tunc exigere neglexerit, vel non potuerit, *ex text. in l. etiam §. licet, ff solut. matr. Ruyn. cons. 93. sub n. 2. & 3.*
13 Cuius ratio est, qa cui dat̄ actio et & vtilitas ab actione proueniens datur *l. sicut ff. de verb. sign. Surd. de alim. tit. 9. q. 2 5. n. 2 6.*

Postremo qualitas astrictiorita tis nullo modo fuit per donantes considerata poterant. n. de ea men tionē facere sicut de alijs qualitatibus, sed de ea verbū nullū; & tamē in fortiori casu ex supradictis, & DD. authoritatibus est conclusum ratione iuris quęsiri remotiorem esse pręferendā, & sic apparet quod ipsa Antonia de iure hēt pręlationem, & bene à me fuit electa.

Habet etiam eandem prælationē ab ipsismet donantibus, ac relictū constituentibus, & in rebus suis le gem ponētibus; clare. n. dispon ūt qđ cōsanguineę d. Petrucię à qua ipsa Antonia descēdit, præferātur cōsanguineis Laurentij à quo pars ipsa descendit aduersa, & sic tāquā prælationem habens à iure, & ab homine omnino fuit præferenda imo etiā & in casu quando non solum non haberet prelationem, pro ut à iure habet, vt supra ostendimus, sed etiam esset contra formam iuris adhuc, quia dispositio hominis facit cessare dispositionē legis vulgatis iuribus, & bene notat *Mastrill. dec. 2 0 6. n. 13.* est omnino præferenda.

Ex his itaque & alijs per dominationē suā Reuerendiss. supplen dis partes Reuerendissimi Domini mei erunt in confirmando votū meū, & ordināto Rectorib⁹ ad ele ctionē faciendā isti Antonię Lazarino, & soluendum ei legatum, prout iuris est, & ita consulo saluo semper. *Ita fuit executum anno 1626.*

SVMMARIVM.

1 *Exceptio rei libera non tradita tantum habet efficacia, vt agentē nisi rem liberam tradat repellat in totum.*
2 *Dolum ex taciturnitate arguitur.*
3 *Vendens si scit rē venditā pro parte alienatam in dolo versari censetur.*

Ven-

4 Venditor sciens rem alteri obligatã, vel alicui seruituti obnoxiam, & non de his emptorem certiorans tenetur ad damna & interesse.

5 Emptor si sciuisset rem alteri obligatã, vel non emisset, vel minori pretio.

6 Exceptio adimplementi habet locum in omni contractu in quo aliquid vltra citroq; promittitur tam circa substantialia, quàm accidentalia.

7 Et nõ solum in vno verum etiam in pluribus contractibus correspectiuis.

Et in omni iudicio, & instantia, non obstante iuramento, & statuto exceptiones reijciente, n. 8.

9 Quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.

10 Exceptio de euictione est litis finitę, & eiusdem impeditiua ingressus.

11 Hæres in factis defuncti iustam ignorantię causam habet.

12 Hæres alienans rem emphyteuticam in scienter non cadit à iure suo, & dominus volens reuocare debet scientiam probare.

13 Venditor tenetur de euictione etiã quod emptor sciat rem alteri obligatam.

14 Denuntiatio authoris, vt conuentũ à molestia liberare possit est necessaria.

Fallit vbi remissa, & renuntiata apparet necessitas denuntiandi, & laudandi, n. 15.

Item quando venditor aduersus euictionem nihil esset dicturus, vel molestiã minime sublaturus, n. 16

17 Anterioritas operatur inter eos ad consequendam rem quando duobus fuit vendita prius vni portio vna, deinde altera alteri.

18 Euictionis promissio est indiuidua.

19 Pactũ de casu ad casum quemadmodũ statutum de casu ad casum, & de persona ad personam extendi non potest.

20 Argumentum de statuto ad pactum, & è contra validissimum in iure.

Et procedit negatiue, n. 21.

22 Pactum inter duos celebratum tertio nocere non potest.

23 In pactis, & iuramentis locum habet regula res inter alios acta &c.

24 Vno de tribus in l. 3. C. de nouat. scientia arguitur.

25 Denuntiatio nihil aliud continet nisi vt directas actiones apud cedentem remansas impediat ne his cedens aduersus debitorem amplius vti possit.

26 Onus probandi aliquod, ei incumbit, qui in illo se fundat.

27 Ignorantia præsumitur.

28 Allegans scientiam debet probare.

29 In actibus præiudicialibus non sufficiet, solum actus scientiã probare nisi illius actus qualitates ad scientiam prouenisse probetur.

30 Exceptio tacite nõ remissa censetur cum expresse fieri opus sit.

31 Regula taciti, & expressi &c. intelligitur in his, quæ ex ll. dispositione proueniunt non autem in his quę hominum prouisione emanant.

32 Tacitus consensus in contractibus præiudicium minime parit.

Nec etiam quando non ignorabamus ius nostrum durare, n. 33.

34 Condictio indebiti, nec expresse renuntiari potest.

35 Tutus, qui est exceptione euictionis erronee soluisse præsumitur, & potest repetere.

Te-

36 *Testes, qui non per necesse, sed per possibile concludunt non probant, & contra producentem interpretantur, numero 37.*

PRAEPOSITIO.

Agitur de exceptionibus rei libere non traditæ, adimplementi non facti, & euictionis. Et an denuntiatio authoris, vt conuentum liberare posſit, ſit neceſſaria, ſtante clauſula denuntiandi, & laudandi, in contractu apposita. Et an tacitus conſenſus, aliquid in præiudicialibus operetur.

CONSVLTATIO TERTIA.

Retractandum omnino venit mādatum exequutiuū cōtra me iniuste ab isto magiſtro. A. P. obrentam quādoquidem ex infra dicendis de mei maxima iuris potioritate, ac etiam æquitate clariſſime liqueſcat.

Iſte enim A. P. actor ab illo C. della G. cauſam habens, qui condā Art. m. D. Luciano Auo meo domū francam liberamq; præter onus vnciarum 4. tt. 9. promiſerat cum illius defenſione euictioniſq; pacto, vt ex contractu euidenter eſt videre, neque in præſentiarum agere cū tot ei exceptiones obſtent, quod pacta nōn obſeruanti obſtare legitime poſſent.

Tres, à me in oppoſitionibus potiſſimæ deducuntur, & ſi multæ deduci valerent; Quarum prima, eſt
1 rei libere, non traditę exceptio, iuxta *tex. in l. ex prædij ff de euict. vbi DD.* quoniam dum; Cęſar della G. concedens domum, francam liberam, ac expeditam, ab omni, & quocumque onere præter expreſſum, vt dixi, cōceſſerit, poſtea eadem domus, in vnc. vna ſubiecta reperta fuerit, bullæq;, quod peius eſt obnoxia; nulli dubium eſt, iſti magiſtro. A. P. exceptionem hanc obſtare, quæ tātum efficaciæ habet, vt eum agentē, niſi rem liberam tradat, in totū repellat, vt per *Bald. in d. l. ex prædij, vbi latiſſime additio* habetur.

Et in caſu noſtro, maioris vehementiæ eſſe debet, cum in concedentis dolo fundetur; ſciebat enim ipſe C. della G. concedens domum prędictam, ſupradicto oneri obnoxiam, & in conceſſione, vt Auum meum deciperet, huiuſmodi onus
2 celare decreuit; vnde ex illius taciturnitate, dolum omnino arguitur. *l. quæritur. § ſi venditor, vbi Bart. & Fulgoſ. ff de edil. edict. & tex. in l. quero de act. empt. Bal. conſ. 306. ante fi. in 5. Caſtrenſ. conſ. 338. in 1. Alex. conſ. 14. n. 5. 8. & 9. in 5. Bero. conſ. 177. n. 43. in 1. vol.*
3 Quod procedit, ſi vendens, vel concedens ſciret, rem venditam, vel conceſſam, pro parte alienatā, quia nihilominus, in dolo verſari cenſebitur; vt doctiſſime, poſt mul-

FINIS.



CONSVLTATIONVM CIVILIVM V.I.D. DON HIPPOLYTI MAIA PANORMITANI,

SACERDOTIS OLIM M.R.C. ALIORVMQ; SICILIÆ Tribunalium Aduocati.

PARS PRIMA.

SVMMARIVM.

1 *Habens legitimam excusationem a tutela statim ac gerit sibi praeiudicat, & eam remittere censetur, sicut is, qui legitimo tempore non se excusat, nu. 2.7.8. & 13.*

3 *Paria sunt gerere, & gerere debuisse.*

4 *Tutor legitime datus, sed illegitime excusatus tenetur, ac si semper gessisset decreto Iudicis vti nullo, & pupillo non obstante.*

5 *Iustas excusationis causas habens sponte gerens non cogitur aliam suscipere tutelam.*

6 *Clericus, & aliae psonę priuilegiatę sponte gerentes agnati tutelam non sibi preiudicant quo ad tutelam aliorum sed tenentur susceptā prosequi, n. 7*

9 *Argumentum quod per vnum actum contrarium quis non perdit priuilegium in alijs, ergo in illo perdit.*

10 *Administrationi se immiscens perdit priuilegium quod non tenetur administrare tutelam, & n. 11.*

12 *Tutela sicut est vna, & indiuidua ita & eius gestio.*

13 *Illegitime excusatus potest cogi captis pignoribus tutelam aßumere quam si nollet suum erit periculum.*

14 *Tutor sponte gerens non potest se excusare, quia res non est integra.*

15 *Creditum testatore sciente non excusat.*

16 *Tutela finitur, vel quia suspecti sunt tutores, vel qa iusta causa excusantur.*

17 *Negligentia morti equiparatur.*

18 *Casus negligentiæ à testatore ommissus includitur sub dispositione in casu*

mortis ex verisimili mēte testatoris maximè quia concurrit fauor pupilli, nu. 15.

Causa in principe presumitur intelligenum. 21.

22 *Princeps, qui alias iusta ex causa motus præsumitur quando vertitur tertij præiudicum non præsumitur.*

23 *Etiam si motu proprio, & certa scientia processisset.*

PRÆPOSITIO.

Mater tutrix cum alio coniunctim, & non diuisim, cum clausula quod mortuo vno alter solus administret, an illo excusato, vel aliter impedito adhuc sit tutrix testamentaria, nec ne, & an casus mortis comprehendat casum negligentię.

CONSVLTATIO PRIMA.



VO tutores relicti fuerūt à Patre filio suo pupillo vxor, & mater respectiue, & alter, hoc modo coniunctim, & non diuisim. Ita quod mortuo vno ex eis alter possit administrare solus; supponitur modo in facto alterum contutorem testatore mortuo cepisse administrationē tutelę postea pęnitentia tanti assumpti oneris ductus proposuit multa excusationum capita.

Primo quod erat clericus, qui tutor esse non cogitur.

Secundo, quia erat creditor testatoris, & pupilli.

Tandem fuit admissus ad propositas excusationes, ob quod tutelam deseruit. Quæritur an dicatur adhuc tutela testamentaria durare, in personam vxoris, & matris respectiue tutricis relictę?

Et conclusiue arbitror quod sic; sumus .n. in casu dispositionis, *ibi ita quod mortuo vno, &c.* & quamuis adhuc viuat tamen dico quod ipse clericus eo ipso qđ cepit administrare sibi præiudicauit in ea tutela; vera .n. est conclusio

1 Quod habens legitimam excusationem statim, ac gerit eam remittere censetur *tex. est in l. 2. & ibi glo. videnda, C. si tutor. vel curat. fals. alleg. glos. fin. in §. penult. de excus. tut.*

2 Sicut is qui legitimo tempore nō se excusat, vt per *Soc. iun. in consil. 16. n. 32. lib. 2.*

Nec obstat qđ fuerit de facto excusatus. Nam respondetur excusationē esse nullā, nec ob id releuatus erit ab onere tutelę semel assūptę; Imò adeo illi adstrictus erit, vt

3 deserens eā iam assumptā tenetur, ac si sēper administrasset, qa paria sunt gerere, & gerere debuisse, di-

4 cunt .n. DD. quod tutor legitime datus, sed illegitime excusatus, id est ex causa illegitima, & à iure nō approbata snīa, aut decreto iudicis

cis teneatur, ac si semper gessisset, & de lata culpa in quã ob desertionẽ tutelę incidit, tenebit̃ decreto Iudicis, vti nullo in aliquo ipso pupillo nõ obstante, q̃a certi sunt modi excusationis tutelę, *tex. est in l. 1. in fi. & l. 2. C. si tut. vel cur. falsi alleg.* atq; ita cõsuluit *Rom. cons. 233. nu. 9. ad fin.* sequitur latissime *Alba Man dell. cons. 580. n. 19. cum plur. seqq. & nu. 54. 56. & 57. & Mont. de tutel. c. 35. reg. 4. fol. mihi 171.*

5 Et prędicta cõfirmãtur q̃d priuilegiatus circa tutelã, vt q̃a iustas habet excusationis causas, sponte gerẽs, nõ cogit̃ aliã tutelã suscipere; q̃a priuilegiũ suũ amittitur q̃dẽ in illa iã sponte assumpta, & nõ in alia textus secundũ vnũ intellectum, *in l. voluntarię tutelę, C. de excus. tut. vbi glo. in figur.* casus refert *text. in auth. presbyteros la 2. C. de ep.*
6 *& cler.* vbi clericus, & aliæ personæ ibi numeratæ spõte gerentes agnati tutelã, nõ sibi præiudicãt, quoad aliorum tutelã, & curã non susceptam; ex quibus iuribus patet, quò
7 ad susceptam, bene sibi pręiudicare, argumẽto illorũ iuriũ, vt teneãtur susceptã prosequi, *& gl. in dicta auth. in fi.* dicit quod suũ priuilegiũ excusat eum, nõ susceptionẽ hui9 & in specie, *gl. 1. ad fi. in d. l. voluntaria*, dicit quod illam adimplere tenetur *per l. prætor ff. de vac. & excus. mun.* ibi *si post causam actam*, vbi excusationem habens, sponte gerens non auditur volens se excusare, quia semel gerẽdo, & agnoscẽdo excusationi rẽnũtiat, *& per tex. in l. 1. C. de his, qui sponte publ. mun. subeunt. lib. 10. & Bar. in d. l. volun*
9 *tarie,* dicit p illũ textũ q̃d per vnũ actum contrarium, nõ perdit quis priuilegium in alijs, ergo in illo p̃dit, *vbi Alex. ad Bart.* dicit si quis
10 administrationi se immisceat p̃dit priuilegiũ q̃d non teneat̃ administrare tutelã *p. d. l. 2. C. si tut. vel cur. falsi alleg. idẽ cõcludit Sal. in d. l. volunta*
11 *rie n. 4.* dicẽs q̃d priuilegiatus in tutela spõte eã suscipiẽs adeo sibi pręiudicat, vt vsq; ad finẽ perducere
12 debeat, & est ratio, quia sicut tutela est vna, & indiuidua, sic & eius gestio, *p text. in l. põponius, ff. de neg. gest. & simil. precipuè per d. auth.*
13 *presbyteros,* & obid cõsuluit *Rol. cõs. 83. lib. 1.* q̃d illegitime excusatus põt cogi captis pignoribus tutelã assumere, quã si nollet suscipere periculũ suũ erit, *l. 1. ff. de adm. tut. Rol. d. cons. 83. n. 19. in fi. Canalc. de tut. & cur. n. 193. fol. mihi 117.* absolute di-
14 cit tutorẽ sponte gerentẽ nõ posse, se excusare, quia res non est integra, *c. quod semel de reg. iur. lib. 6.* Quę decisiones ẽt in clerico militãt, prout ẽt in terminis nostris loquit̃ *Sal. vbi sup.* vnde, quo ad caput clericatus, decisiones DD. cũ
15 sint cõtra eũ, & caput illud q̃d est creditor pupilli nõ procedat testatore sciẽte *auth. minoris debitor. C. qui dar. tut. pos. Borrel. cõs. 95. n. 26.* sequit̃ male excusatũ fuisse, maxime iã ceipta administratione, & dr̃ adhuc esse tutor, saltim de iure, cũ capita excusationũ, sint à iure improbata saltim post ceptã administrationẽ;

Ideoq; cautè dixit *Sebast. Med. vbi*
infra p. 2. c. 9. n. 3 0 3. qđ tutela finiť,
16 vel quia suspecti sunt tutores, vel
quia iusta de causa excusantur.

Et quò ad priuilegiũ clericatus
cum sit tutor saltim de iure, & tu-
tela deserta suo sit periculo non
obstãte iudicis decreto dř esse ne-
gligens, & quidẽ in maxima negli-
17 gentia, quo fit, vt simus in casu pro
uiso à testatore ibi, *ita quod mortuo*
vno &c. nã negligẽtia similis mor
ti est, & ęquiparatur *l. vnica cũ not.*
C. quando non pet. part. cum similibus
per Paris. cons. 119. n. 27. lib. 4. quem
refert, & sequitur (licet in alijs ter-
minis) *Sebast. Med. tract. mors omnia*
soluit p. 1. n. 1 0 4. fol. mihi 30.

Et in pluribus exequutoribus te-
stamentarijs loquendo, *Crass. in art.*
execut. vlt. vol. q. 4. n. 5. vbi parificat
casu mortis vnius ex eis, & casum
18 quò exequi nollet, vt alijs execu-
tio demãdeť intantũ qđ iste casus
ommissus à testatore includiť sub
ipsa dispositione facta in casu mor
tis, quod alter superstes solus pos-
sit gerere, quoniã ex mente vero si
mili testatoris in eo casu disponen
tis, vř quod etiã si de illo interroga
tus fuisset, idẽ adhuc voluisset pp
casuũ ęquiparationem, & similitu-
dinem, vt docet *Alex. cõs. 130. n. 4. li.*
19 *2.* vbi alios addentes referunt seq-
tur *Viui dec. 2. n. 2.* maxime qa con-
currit fauor pupilli, quia si nec &
superstes hoc casu posset prosequi
ceptam tutelam, damnosum esset
pupillo, quod noluisse testatorem
censendum est, qa non reliquisset
tutorem, si ita voluisset; & rem di-
misisset dispositioni iuris, & oppo-
situm dicere absurdum esset.

Non obstat vnum motiuum, qđ
20 cũ fuerit excusatus ex gratia prin-
cipis sequiť etiam qđ dicať legiti-
me excusatus, quia causa p̃sumitur
in principe, & p cõsequens cũ fint
dati coniunctim, & non diuisim
cessat imò finitur mandatum alio-
rum vulgaris iuribus, & doctrinis
quas hic non refero, cum notę sint.
Nam rñdetur qđ cum princeps p
cesserit ad instantiam partis, non
21 dř legitime excusatus, vt in termi-
nis dicit *Alba omnino videndus in d.*
cõs. 5 8 0. n. 5 0. vbi ita refellit decre-
tum iudicis, circa excusationem
extra causas legitimas emanatum,
& dat exemplum de principe sic
etiam procedente, idest non mo-
tu proprio, sed partis, & allegat
Dec. cõs. 5 7 6 col. fi. ver. secũdo rñdetur.

Item secundo rñdetur, qđ cum in
casu nřo vertatur praeiudicium ter
tij, & sic pupilli cum tracteť de ex-
cusatione tutoris, vt p *Alb. d. consil.*
22 *n. 1 4 & 2 8.* sequitur quod etiam si
princeps, q aliàs pręsumiť iusta ex
causa motus, qñ vertitur tertij prae
23 iudicium hoc nõ pręsumitur, etiã
si motu pprio, & ex certa scientia
processisset, *Aret. cons. 1 5. n. 6. Gram.*
dec. 1 0 4. n. 2. & 3. & alij per Menoch.
de arb. iud. lib. 1. q. 9. n. 10. & 11.

Quare ex his arbitror posse ma
trem solã ceptam tutelam proseq
vti testamentariam, non autem vt
legitimam saluo saniori consilio.

Laus Deo.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Legatum dotis est, conditionale.*
2 *Conditio inducit causam finalem.*
3 *Causa finalis dicitur substãtia dispositionis.*
4 *In conditionali dispositione, de alio non curatur, nisi de euentu conditionis.*
5 *Natura conditionis est in relicto conditionali, vt dies non nisi ea existente cedat statimq; competit actio.*
6 *Ius quæsitum ex purificatione conditionis, amplius auferri non potest.*
7 *Præferendus is est, cui est ius quæsitum etiamsi esset posterior.*
8 *Consanguineus Sacerdos prius effectus præfertur consanguineo postea effecto etiam quod posterior habent maiores qualitates.*
9 *Conditio deinde purificata non tribuit prælationis ius.*
10 *Primogenitus spurius legitimatus etiam per subsequens matrimonium ratione iuris quæsiti, præfertur legitimo, & naturali interim nato.*
11 *Actio cui competit, competit etiam, & exactio.*
12 *Etiam si exigere neglexerit, vel non potuerit.*
13 *Actio cui datur, datur etiam vtilitas ex actione proueniens.*
14 *Dispositio hominis facit cessare dispositionem legis.*

PRAEPOSITIO.

Legatum dotis, relictum consanguineis, si concurrat puella innupta, & strictior, & nupta in remotiori gradu cui illarum debeatur.

CONSVLTATIO SECVNDA.

REuerendiss. Domine, Laurẽtius, & Petrucia ab Reali, in eorum donatione facta cõfraternitati S. Viti huius Vrbis mandauerunt, quod p dictam confraternitatem, eiusq; Rectores nupti tradatᷣ puella vna, maior, pulcrior & c. de eorum consanguineis ita quod consanguineę dominę Petrutiæ præferantur consanguineis dicti Laurentij.

Controuertebatur coram me, inter duas, quarum vna erat in sexto gradu maior de consanguineis dicti Laurentij, sed innupta. Altera in septimo gradu minor nata, ex consanguineis dictę dominæ Petrucię, sed iam nupta, quam post longam considerationem sentij esse pręferendam, etiam quod fuerit in gradu remotior, & votaui. Fiat electio isti Antonię Lazarino, ita. n. vocabatur.

10 Cuius voti summopere sum cõtentus, dominationi suę Reuerendiss. ut petit, iustificationem reddere, vt scilicet partes suas in illud met decidendo, mihi conformes efficiam, & vt clare etiã pateat me non nisi iuridice, & veritatem Deumq;

Deumq; prę oculis habẽtẽ proces-
sisse. Quãdoquidẽ ea iuris rõne mo
1 tus fui, quia eramus in relicto con
ditionali scilicet quãdo nuptiæ se
quãtur ex vulgata *l. plerũq; §. ante
l stipulationem, & l. Titio centũ, § titio
genero, & ibi Bar. n. 7 ff. de condit. &
dem.* & ita est cõis opinio *teste Me-
no. in conf. 60 n. 37 late Parif. cõf. 110
lib. 4.* magis cõmunẽ fatetur *Bal. no-
uel de dote in 6. p. priuilegio 50. Tur-
ret. conf. 75. n. 5. vol. 2. Mastrill. dec.
78. nu. 6 p. 1. Magon dec. Flor. 14. n. 1.*
2 Quę cõdictio inducit causam fina-
lem, *Crauett. conf. 176. nu. 11. vers. sed
3 in casu nostro.* causa vero finalis dr̃
substantia dispositionis *Velasc. con-
4 sult. 60. n 8.* in dispositione aũt cõ-
ditionali, de alio non curatur, quã
de euētu cõdõnis, eiusq; implemen
to, *Natt. cõs. 471 n. 10.* quẽ refert *Ma-
go. dec. Flor. 10. nu. 49. Idẽ Magon. de-
cis. lucan. 28. n. 15. Casanat. cõs. 10. nu.
35. 36.* sequitur per necessẽ, qđ cui
prius ius est quęsitũ in hac ipsa for
ma, & causa finali, seu cui cõdictio
prius est verificata, erit prior, nõ at
tẽto sit ne astrictior, vel remotior ĩ
gradu, sed Antonia cũ ĩ m̃rimonio
sit anterior, ergo ipsa est p̃ferenda.
5 Item de natura condictionis est
in relicto cõditionali, vt dies non
nisi exiltẽte condictione, cedat, &
statĩ i' cõpetit, & actio. *Cornaz. dec.
3. n. 5.* At cui statim ex ipsa purifi-
6 cata condictione, ius quęritur am-
plius auferri non potest. *Rot. Gen.
dec. 101. n. 2.* Ergo cum ex matrimo-
nio, & cõdictione purificata est ius
quęsitum isti Antonię nullo modo
ab ea auferri potest.

7 Et in puncto prælationis, vt præ
feratur is, cui est ius quęsitũ ex pu-
rificata condictione, et si posterior
esset, testatur argumento *textus in
c. si pro te. de rescrip. in 6. Gutter. alleg. 4
n. 12. & 13.*
In super illa iuris ratio, me mo-
uit quã tradunt Doctores ĩ puncto
pręlationis inter duos consangui-
neos ad cappellaniã delatã consan-
guineis in eo n. casu si duo conten-
dãt cõsanguinei, quorum alter erat
prius sacerdos, alter vero deinde
8 efficiatur, adhuc tñ pręferẽdus est
antiquior, cui fuit ius quęsitũ ad ip
sam Capellaniã anteq̃ alius effice-
rẽt sacerdos, & sic sacerdotũ poste
rior nõ prędicat priori, etiã si se-
cũdus haberet maiores qualitates
literatum &c. ita post *Rebuff. &
plures alios testatur Gutter. conf. 2. nu.
28.* & ibi in fine testat̃ decisum: ita
pari modo in casu isto cũ prędicta
Antonia fuerit prius nupta (quæ
qualitas est oĩno attẽdenda in re-
licto consequendo, vt supra dictis
firmauimus) & cũ sic iã ad actũ de-
9 ducta pp i' quęsitũ. Etiã si de hinc
cõdictio alterius pretendẽtis astri-
ctioris purificet nõ tribuit contra
eã aliqđ pręlationis ius, *Ruyn. conf.
19. n. 9 & 10. li. 1. ex Io. Andr. & alijs,*
dicit hoc amplificãdo qđ primoge
10 nitus spurius, & ex interuallo legi-
timatus ẽt per subsequẽs matrimo
niũ pręferri, an debeat legitimo, &
naturali interim nato, & cõcludit
qđ rõne iuris quęsiti p̃ferri debeat
*Duen. reg. 350. nu. 12. vers. duodecimo
amplia Molf. consuet. Neap. p. 2. titu. de
personis q. 10.*

Non

Nō obstat quod ex aduerso opponebatur qđ quāuis Antonię ius fuerit quęsitū non tamē plene per exactionē, & sic cū res sit integra, ac existente pecunia astrictior pręferri debeat.

Nam est pura vanitas hoc prętendere quandoquidē exactio est effectus inseparabiliter dependens ab actione, & iure antea quęsito, quæ quidem exactio cū inceperit competere post cōditionem parificatā quo ad iuris effectū habeē ꝑ facta & pecunię illæ dicitur fuisse iuris interpretatione, ac modo esse ī bonis ipsius Antonię, & ꝑ exactis oīno haberi, ex quo ei t pe purificatę
11 cōditionis cōpetebat actio, & exactio, *ex textu in l. qui actionem, ff. de reg. iur. l. bonorum, §. in bonis, in fin.*
12 *ff. de verbor. signific.* et si ipsa tunc exigere neglexerit, vel non potuerit, *ex text. in l. etiam §. licet, ff. solut. matr. Ruyn. conf. 93. sub n. 2. & 3.*
13 Cuius ratio est, q̄a cui daē actio et & vtilitas ab actione ꝑueniens datur *l. sicut ff. de verb. sign. Surd. de alim. tit. 9. q. 21. n. 26.*

Postremo qualitas astrictioritatis nullo modo fuit per donantes considerata poterant. n. de ea mentionē facere sicut de alijs qualitatibus, sed de ea verbū nullū; & tamē in fortiori casu ex supradictis, & DD. authoritatibus est conclusum ratione iuris quęsiti remotiorem esse pręferendā, & sic apparet quod ipsa Antonia de iure hēt pręlationem, & bene à me fuit electa.

Habet etiam eandem prælationē ab ipsismet donantibus, ac relictū constituentibus, & in rebus suis legem ponētibus; clare. n. disponūt qđ cōsanguineę d. Petrucię à qua ipsa Antonia descēdit, præferātur cōsanguineis Laurentij à quo pars ipsa descendit aduersa, & sic tāquā prælationem habens à iure, & ab homine omnino fuit præferenda imo etiā & in casu quando non solum non haberet pręlationem, prout à iure habet, vt supra ostendimus, sed etiam esset contra formam iuris adhuc, quia dispositio hominis facit cessare dispositionē legis vulgatis iuribus, & bene notat *Mastrill. dec. 206. n. 13.* est omnino præferenda.

Ex his itaque & alijs per dominationē suā Reuerendiss. supplendis partes Reuerendissimi Domini mei erunt in confirmando votū meū, & ordinādo Rectorib⁹ ad electionē faciendā isti Antonię Lazarino, & soluendum ei legatum, prout iuris est, & ita consulo salno semper. *Ita fuit executum anno 1626.*

SVMMARIVM.

1 *Exceptio rei liberæ non traditæ tantum habet efficaciā, vt agentē nisi rem liberam tradat repellat in totum.*
2 *Dolum ex taciturnitate arguitur.*
3 *Vendens si scit rē venditā pro parte alienam in dolo versari censetur.*

Ven-

36 *Testes, qui non per necesse, sed per possibile concludunt non probant, & contra producentem interpretantur, numero 37.*

PRAEPOSITIO.

Agitur de exceptionibus rei libere non traditæ, adimplementi non facti, & euictionis. Et an denuntiatio authoris, vt conuentum liberare posśit, sit necessaria, stante clausula denuntiandi, & laudandi, in contractu apposita. Et an tacitus consensus, aliquid in præiudicialibus operetur.

CONSVLTATIO TERTIA.

REtractandum omnino venit mãdatum exequutiuũ cõtra me in iuste ab isto magistro. A. P. obtentam quãdoquidem ex infra dicendis de mei maxima iuris potioritate, ac etiam æquitate clarissime liquescat.

Iste enim A. P. actor ab illo C. della G. causam habens, qui condã Art. m. D. Luciano Auo meo domũ francam liberamq; præter onus vnciarum 4. tt. 9. promiserat cum illius defensione euictionisq; pacto, vt ex contractu euidenter est videre, neque in præsentiarum agere cũ tot ei exceptiones obstent, quod pacta non obseruanti obstare legitime possent.

Tres, à me in oppositionibus potissimæ deducuntur, & si multæ deduci valerent; Quarum prima, est

1 rei libere, non traditę exceptio, iuxta *tex. in l. ex prædij ff de euict. vbi DD.* quoniam dum; Cęsar della G. concedens domum, francam liberam, ác expeditam, ab omni, & quocumque onere præter expressum, vt dixi, cõcesserit, postea eadem domus, in vnc. vna subiecta reperta fuerit, bullæq;, quod peius est obnoxia;

2 nulli dubium est, isti magistro. A. P. exceptionem hanc obstare, quæ tãtum efficaciæ habet, vt eum agentẽ, nisi rem liberam tradat, in totũ repellat, vt per *Bald in d. l. ex prædij, vbi latissime additio* habetur.

Et in casu nostro, maioris vehementiæ esse debet, cum in concedentis dolo fundetur; sciebat enim ipse C. della G. concedens domum prędictam, supradicto oneri obnoxiam, & in concessione, vt Auum meum deciperet, huiusmodi onus

2 celare decreuit; vnde ex illius taciturnitate, dolum omnino arguitur. *l. queritur. § si venditor, vbi Bart. & Fulgos. ff de edil. edict. & tex. in l. quæro de act. empt. Bal. cons. 306. ante fi. in 5. Castrens. cons. 338. in 1. Alex. cons. 14. n. 5. 8. & 9. in 5. Bero. cons. 177. n. 43. in 1. vol.*

3 Quod procedit, si vendens, vel concedens sciret, rem venditam, vel concessam, pro parte alienatã, quia nihilominus, in dolo versari censebitur; vt doctissime, post mul-

tos tradit. *Neuiz. cons. 3 7. n. 4. & seq.*
4 Idcirco ipse concedens, cum ex hac oneris taciturnitate, in dolo fuisse dicatur; sequitur; vt ipse mihi ad ōia damna, & interesse exinde procedens teneatur, vt est casus, *in d. l. quaero de act. empt. Alex. d. cons. 1 4. n. 8 idem cons. 6 3. n. 6. vol. 6. Dec. cõs. 4 8 3. n. 1 6.* vbi vẽditor, qui sciebat, rem alteri obligatã, vel alicui seruituti obnoxiam emptorem, de his minime certiorem faciendo, ad supra narrata omnino tenetur; Ratio enim est, prout praecitati DD. asseuerant, quia si sciuisset hoc emptor,
5 vel non emisset, vel minoris empturus, profecto esset, vt pulcre tradit, hanc rationẽ assignãs *Becc. cons. 1 0 6 n. 1 2.* quod est in hac materia admodum singulare.

Secunda, mearum oppositionũ exceptio, est adimplementi non facti; promisit n. domum francã, & c. hoc minime egit, sed quidem totũ, ex diametro oppositum, per suam subiugationẽ; vnde merito isti magistro Antonio eius personam repraesentanti, a c modo agenti, adimplementi non facti exceptio obstare poterit, iuxta *tex. in l. Iulianus. §. offerri, ff. de act. emp. Gras. de exce. exce. 2 3. per tot. Gozad. cons. 1. Crauet. consil. 2 5 1. Carroz. de locat. & conduct. p. 4. tit. de euict. n. 11. Gratia. discept. for. 3 0 2 n. 2. alios cumulat Giurb. dec. 1 0 0. n. 2 2*
6 quae exceptio locum habet, in omni contractu, in quo aliquid vltra citroq; promictitur tam circa substantialia, quam etiam circa ipsius contractus accidentalia, vt tradunt *DD. in praecit. l. Iulianus. §. offerri. Alex. cons. 4 9 n. 4 in 2. Corne. cons. 2 0 8. nu. 3 3. in 2. & cons. 1 2. n. 1. in 3. volum.* Et adeo est, vt adimplemento non sequuto, huiusmodi contractus resoluatur, *ex Grass. loco cit. nu. 5 9. Rol. cons. 6 9. n. 8. vol. 1. Petrec. de resol. contractus n. 1 5 5. Gratia. discept. 3 5 5. n. 1 6.* ac si factum, non fuisset, *l. si hominem, ff. de vsucap. l. nec vllum, §. 1. ff. de pet. hered. l. voluntaria, §. quib. mod. pign. Fab. de Mont. de empt. q. 8. nu. 9. Costa cons. 5 2. n. 6. dicit Giurb. d. decis. 1 0 0. sub n. 2 3.* Et non solum, in vno
7 eodemq; contractu, vt hic, sed etiã in pluribus, dummodo illi sint correspectiui, vt late probat *Progenitor meus in allegationibus pro Don Ioseph Abatelli contra D. Franciscum fratrem, quas hic in fine, cum summarijs a me confectis ad communem vtilitatem imprimendas curaui,* & opponi potest, in omni iudicij instantia, non ob-
8 stante iuramento, vel statuto omnes exceptiones penitus reijciente, vt ex *Ang. Ias. Crauet. & alijs tradit Becc. cons. 4 5. n. 1 2. 1 3. & 1 4. Decian. cons. 6 0. nu. 4 4. lib. 2. refert Mastrill. dec. 2 6 0. n. 2. & 3. Milanens. decis. 4. lib. 2.* & ex eo, & alijs *Intrigl. dec. 2 6. num. 1.* vbi multos congerit *Giurb. d. dec. 1 0 0. n. 2 2. & seq.*
9 Tertia exceptio, ex vulgatissima iuris regula deducitur v. g. quem de euictione tenet actio, eũdẽ agentem repellit exceptio, *l. vendicantem ff. de euict. l. siue possessio. C. eodem cum simulibus*: Cum enim in contractu latissimum euictionis pactum constitutum cõspiciat, cui dubiũ erit,

me-

(molestia vere, ac euictione legitime sequuta, nam & adusq; ad pręsens istius subiugationis occasione vltra vncias 36. fuit per me effectiue solutum, sorori N. Sole, vt ex ipsis solutionum apocis, clare patet) ipsum agentem repellendum esse ꝛ.

10 Hęc namq; † exceptio, est litis finitæ, eiusdemq; ingressus impeditiua, cui quoduis pactum, aut statutum non refragatur, quinimo semper, ac vbique præcipua, ad opponendum existit tradunt hoc *DD. in d. l. vendicantē, Alex. conf. 2 0. nu. 2. in 6. Ang. conf. 221.* Miror equidē, & mihi ū immodū quare sic deliberate, in prima instantia oppositiones reijcianī pronuntiatū fuerit, cū ex supradictis omnino stent pronuntiandū esset. Sed in præsentiarū, in meritis, cū perspectissimū virū, legumq; peritissimum alloquar, isthęc omnia, sua vi roboreq; caritura minime esse spero, simul atq; victoria potitura.

His ergo sic positis non obstat.

Primo quod de tantundem, ex aduerso constanter, asseuerebatur; contrarium namq; esse in facto, coram dominatione sua, clarissime ostensum extitit, solutiones, vsque ad hodiernum diem, publicis documentis apparent: error profecto, ex equiuocatione, inter sororē N. infam, & sororem Mariam Sole manabat, cum eodemq; cognomine cognominenī ꝛz. Sole & cū pars aduersa inueniebat vncię unius aliquas solutiones, putabat eas ad censuariam pertinere, ita vt sine hoste (vt est in prouerbio) computaret, & in effectu allucinata est; nam & vncię duæ censuarię competentes, ac vncia vna subiugatariæ solutæ, hactenus ostenduntur.

Secundo, non obstat recognitio facta a me, ex qua videor quodámodo consensisse, cum domum absque reseruatione per recognitionem recepissem.

Quia rñdetur, me nunquam, talem recognitionē facturum, si molestiā, domumq;, alteri obnoxiam præsciuissem, & licet Auus meus d. vnciam

11 soluisset, tñ ego sum hęres, & vt talis iustam, ignorantię causā habeo, in rebus defuncti, *l. qui in alterius locū. ff. de reg. iur. vbi Dec. ibi late*, vbi idē *n. 4.* di

12 cit, quod si hęres alienat rem emphiteuticam, non cadit, à iure suo, *Ias. in l. fi. nu. 12. C. de iure emph. Corne. consil. 67. n. 6. vol. 2. Grat. conf. 74. n. 10. vol. 1. Rodoan. de reb. eccl. non alt. verb. emphyteute quoq; n. 39. Bursat. conf. 26. nu. 1. vol. 1. Corbul. de iur. emphyt. de caus. priuat. ob alie. lim. 15. Castigl. dec. 74. nu. 3. vol. 1.* & Dominus volens reuocare eius omnino scientiam probare dēt, *ex eodē Dec. d. n. 4.* Ita in simili, cū ego recognitionem, hanc ipsi Magistro Ant. P. perfecissem, nihil mihi ignorāti reseruādo, nō cado à iure meo, qa pars aduersa, me talis oneris cum omnibus qualitatibus suis scientiā habuisse, probare deberet, *vt late Tiraq. de retract. lignag. §. 36. gl. 2. nu. 24. cum plur. seqq.* Et dato minimeq; concesso, quod probetur scientia, nihil omnino prodest propter pactū euictionis, *tex. in l. 1. & 2. C. de euict. & in l. si domus, §. de euictione, de legat. 1. & determinat Cesal. conf. 168. num. 6. & 7.*

13 *Becc. consf. 106.* vbi venditor tenetur de euictione, etiã quod emptor sciat, rem alteri obligatam, vel alicui seruituti obnoxiam; tanta enim est huius promissionis efficacia.

Vnde, parum aduersario, hoc in loco dicere proderit, litem molestiãque ei denuntiari debuisse, vt euictionis promissioni locus esse possit;

14 Quandoquidem, & si hiscasibus, denuntiatio authoris; sit necessaria, vt conuentũ à molestia liberare possit, iuxta tradita *per DD. in l. non solũ, §. morte ff de nou oper. nunt.* hoc tñ regulare est, & multas patitur limitationes, prętertim in casu nostro, vbi hęc denunciandi, laudandiq; necessitas

15 expresse per illum C. della G. concedentem remissa apparet, quo in casu denuntiatio necessaria non erit, *l. herennius, in princ. & ibi Bald. & Salic. de euict. Cepoll. caut. 134.* & ex multorum authoritatibus tradit *Caball. de euict. § 3. limit 8 sub n. 114.*

Fallit ẽt, cum venditor aduersus

16 euictionẽ, nihil esset dictur², vel molestiam, minime esset sublaturus, vt idem *Caball. vbi supra, tradit n. 89 cum seq.* & hoc mire, in themate meo procedit, nam molestia à contractu subiugatorio manauit, & mihi venit, cõtra quẽ nihil opponi poterat; immo cum à me oppositũ fuerit, & defensione, qua melius aduersum illam potui, vsus fuerim; tamẽ fuit dictũ *reijciantur*, ita vt nõ simplex molestia, sed euidenter euictio per sententiã, legitime sequuta, in facto oĩno ꝓspiciaẽ: cessant ergo, quæ de denũtiatione, ex aduerso fauste proponebanẽ.

Tertio non obstat pręrensa anterioritas, multis ex capitibus.

Primo, quia iste magist. A. P. & soror N. S. vnà omnino personã repręsentare videnẽ, & licet vni, fuit vẽdita prius, vna portio reditus, eiusq; altera, deinde alteri, hęc anterioritas,

17 inter eos operari, ad rẽ sibi ipsis venditã cõsequẽdam, manifesti iuris est iuxta, *text. in l. quoties, C. de rei vend. & Couar. var. resol. c. 19. per tot. lib. 2.* sed quò ad me uiribus profecto caret;

18 quoniã euictionis promissio, in personã illius C. della G. cõis authoris, radicata indiuidua esse constat, ut ꝑ *DD. in l. stipulationes nõ diuiduntur ff. de verb. oblig.* & ꝑ eos non põt aliquò modo separari. Cũ maximũ, ex eo incõueniẽs orietur, videlicet, vt ab vno tantũ valerẽ defendi, & quidẽ eo modo, vt nunquã, vel ad longissimum tẽpus ius meũ cõsequi possẽ.

Et si recte, hęc anterioritas inspiciatur, argumentum penitus contra eũ reflecti poterit, quinimo si personã illius Ce. repræsentare sciamus, consequẽs necesse est, vt prius mihi ad defensionẽ teneaẽ, cũ prius obligati personam ad defensionem suscepit, & legitime quidem, prius ad me, meamq; tuitionem eum prouocare potero, obligationis enim vinculo per prius obnoxij conspicitur.

Immo, quantum ad hanc anterioritatem actinet, nõ respectu eius, sed respectu mei consideranda venit, anterior enim sum respectu ipsius defensionis, quia occasione illius omnia bona, & præsertim reditus per prius mihi, ab illo C. in concessio-

cessionis contractu obligata fuere; vnde mea est electio respectu ad molestiæ exonerationem, à quo obligatorum exonerari velim, *vt ex doctr. Phani inferius citanda*, colligi poterit.

His non obstat pactum in vẽditione reditus facta mag. Ant. appositum, quod in iure percipiendi sit anterior huic sorori N. quia facile respondi poterit, &

Primo pactum non nisi, de percipiendi iure appositum, esse constat, non autẽ de tuitione, aut euictione;
19 extenderetur enim pactum illud de casu, ad casum, quod iure fieri neqt, quemadmodum statutum, nec de casu, ad casum, aut de persona, ad personã extendi põt, vt ex communi late tenet *Rim. iun. conf. 7 2 n. 69. cũ plur. seqq. lib. 1.* atgumento de statuto, ad
20 pactum, & è contra in iure validissimum, vt tenet *Euer. in thop. loco de pacto ad stat. in fi.* & procedit, præsertim
21 negatiue, scilicet quod statuto fieri nõ põt, neq. pacto, quidem poterit; qua de re clarissime constat mag. A. ex hoc pacto, non nisi, quo ad percipiendum huic sor. N. anteriorem existere, quo verò ad defensionis nexũ pares adiudicantur.
22 Secundo pactum hoc mihi, nullo modo obesse poterit, & si esset iuramento firmatum, quia inter duos celebratum, tertio nocere non põt, ita notatur *in c. quamuis de pactis in 6. vbi*
23 *Butr. col* 1. dicit, ꝙ in pactis, ac iuramẽtis hẽt locum, regula res inter alios acta, quę alijs nõ præiudicat, de quo latissime per *Becc. conf. 5 2. nu. 109.*

Parum, etiam obstat dicere, post venditionem ab illo C factam dicto magist. A. ipsum A. denuntiasse Auo meo iuxta *tex. in l. 3. C. de nouat.* sicque
24 cum vnum de tribus interuenerit sciẽtia arguaẽ, ita vt exinde d. sorori N. per soluens sibi maximum præiudicium peperisse; quod facillimę resolutionis erit si ipsam denuntiationem, atq; id ad quod à ll. inuenta fuit prę oculis habuerimus.

Denuntiatio namque vt inquiunt
25 *DD. in pręcit. l. 3. pręcipuè Bal.* late, nihil aliud continet, nec ad aliud tendit, nisi vt directas actiones rei cessę, apud cedentem post cessionem remansas impediat eisq; sit impedimẽto nè his cedens aduersus debitorem denunciatione facta amplius vti possit, vt ait *tex. idem in precit. l. 3* non autem pro ea re, & quantitate, quæ nõ fuit cessa cuius vtiles, & directe actiones apud cedentem remanserũt, vel apud alium cessionarium translatę fuerunt, vt *DD. in praeci loco sentiunt ex ver. ipsiusmet legis*, & ratio profecto suadet.

Nunc quęso quomodo hoc miraculum denũtiatio ista agere potuit, vt ad summam sorori N S. debitã vires omnino porrigat; deberet. n. iste mag. A. probare exactissime Auum
26 meum illius pacti scientiam habuisse eiq; acquieuisse onusq; hoc ipsi incũbere clarissime liquet, cũm eorum intentionis fundamentum esse videẽ *l. ab ea parte ff. de probat cũ simil.* & cũ
27 ignorantia præsumaẽ *l verius ff eodẽ*
28 cõsequẽs est, vt dicẽti sciẽtiã, incũbat ꝓbatio, *Bal. in l. fi. sub n. 7. C. de spõ.*
29 *sal.* Imò fortius in actibus præiudiciali-

cialibus facienda erit, quia non sufficit solum actus scientiã probare, nisi illius actus qualitates ad scientiã peruenisse probent late tradit ex infinitis, vt solet *Tiraq. de retract. lign.* §. *36. gl. 2. n. 24. cum plur. seqq.* His positis contra tot iura quis audebit dicere Lucianũ auũ nostrũ, ex sola denuntiatione solutionis solũ prohibinem continente illius pacti scientiã habuisse, & sibi prȩiudiciũ attulisse?

Cȩterum dato absq; veri prȩiudicio quod illius pacti scientia ostendi posset, atq; nostra illa acquiescentia; tñ non pp hoc remissa censebit exce
30 ptio. hoc. n. tacite fieri nequit cũ expresse fieri opus sit, vt not. *per gl. in d. l. si tibi, § de pignore, ff. de pact. Dec. in*
31 *l. expressa. ff de reg. iur. n. 9.* Et illa regula taciti, & expressi par est virtus, *l. cũ quid ff si cert. pet.* intelligitur in his, quȩ ex ll. dispositione proueniunt non autem in his, quæ ex hominum prouisione emanant ita *Dec. in d. l. expressa in fi. n. 10.*
32 Nec tacitus consensus præiudiciũ parit in contractibus *Rom. cons. 311. & est tex in l. cum ostendimus, § fi. ff. de fide. minor. Dec. & alij in reg. is qui tacet de reg. iur.* Ergo huic pacto consensus tacitus adhibitus nullum præiudicium afferre potest supradictis iuribus, ac etiã quia ius nostrum durare haud ignorabamus, *Carroc. de loc. in tit. de remiss. n. 1. & 2. f. mihi 32.* & audenter firmare poterimus in casu no
33 stro, nec expresse hoc fieri posse, qđ sic ostenditur.

Nam soluere dictam vnciam subiugationis ad quam tenetur author noster tantũ esset quantum indebiti conditionem remictere (indebitũ
34 enim ex parte nostra) cui quidem nec expresse renuntiari potest, *T.D. l. 1. ff. de cond. indeb. vbi Jas. col. 1.* late discutit, ergo nec tacite, neq; expresse ius nostrum remissum censebitur.

Imò fortius si ego Auusque meus totum ius dicto magistro A.P. debitum non obstante molestia exoluissemus tamen liberam semper repe
35 tendi facultatem haberemus; Tuti. n. sumus euictionis exceptione vnde soluentes erronee soluisse prȩsumitur, ideoq; repetendi ius in tactũ conseruare ius fasq; erit, *text. apertus in l. qui exceptionẽ, ff de cõd. indeb. Gratib. d. decis. 100. num. 24. & magis punctualiter n. 21.*

Vnum antequam finem petam prȩtereũdum minime esse duxi v.g. molestiam hanc mihi post solutionẽ illi for. N. contigisse; vnde cum modo non agere possim, sed Mag. Ant. agat, meritò aduersus eum agentem propono exceptionẽ, quȩ de euictione tenet actio, &c. cõtra d. for. N. fatue opponeretur exceptio prædicta cũ ea tantũ agentẽ repellat; & si hoc cessaret dubio procul ego aduersus eũndẽ magist. A. excipere potero ad liberũ velle meũ quoniam in voce allegaui, ac inscriptis repetere nõ cessabo meam esse electionem, vt ex *Phan. in 1. memb. 3. membr. 5. p. princip. n. 49. aperte colligebam.*

Vltimo non obstant testes ex aduerso producti qñquidẽ per apocas
36 Dñationi suȩ M. Sp. ostensum apparet, de penitˀ opposito, & dato quod apo-

apocę non essent tamen non pro-
36 bāt, qa nō per necesse, sed per possibile concludunt, *l. neq; natales, C. de probat. & in c. in præsentia extra eodem*, dicunt enim Auum meum potuisse retinere à summa sorori N. S. debita, ergo non sequitur quod sibi retinuit quo fit etiam ex ea testium
37 probatione nihil releuans colligi possit, & cōtra producentes interpretanda veniat *d. cap. in præsentia de probat.*

Ex quibus concludendum esse censeo partes d. s.m.sp. debere esse in decidendo qđ executio, seu mādatum exequutiuum contra me impetratū retractetur cętera suppleat religio, & doctrina domini mei iudicare debentis cui me meaq; omnia submitto.

Laus Deo.

Fuit decisum in mei fauorem in C. P. & appellationis huius Urbis de Mense Augusti 1622.

ALLEGATIONES V. I. D. AMBROSII MAIA progenitoris mei pro D. Ioseph de Abbatellis, contra Don Franciscum fratrem quarum est facta mentio supra num. 7.

SVMMARIVM.

1 *Adimplere prius ex parte sua tenetur, qui contra aliquem agere intendit.*

2 *Exceptio adimplementi, admittitur non obstante statuto, omnes reijciente exceptiones.*

3 *Ratificatio, nihil operatur, si in ea, non sint omnia in principali obligatione contenta.*

4 *Adimplere, non dicitur, qui formaliter nō adimplet.*

5 *Clausula, non aliter, nec alio modo, importat formam, & non potest per equipollens adimpleri.*

6 *Clausula de stylo apponi solita, licet non inueniatur, in contractu, tamen censetur apposita.*

7 *Correspectiuorum natura est, vt de vno in aliud transfundantur, & vnum, sine altero non subsistat, & n. 12*

8 *Contractus plures correspectiui, pro vno iudicantur.*

9 *Contractus correspectiui, dicuntur quando vnus contemplatione, alterius est celebratus.*

10 *Causa finalis, dicitur sine qua, quis contracturus, non esset, vel non eodem modo.*

11 *Causa totam respiciens obligationē, finalis dicitur.*

13 *Perfectum, non dicitur, quando aliquid remanet addendum.*

14 *Pacta sunt pars pretij.*

15 *Adimplementi exceptio, obstat in correspectiuis, & connexis non autem in separatis.*

16 *Connexa, aliqua dicuntur, licet separatim fiant.*

17 *Pacta dicuntur correspectiua, quæ ab eadem causa, etiam si instrumento, non legantur, sed testibus probentur.*

18 *Rem, & pretium habere emptorem, non licet, declara num. sequenti amplia nu. 21.*

19 *Tex. in l. curabit ff. de act. emp. intellectus*

Ex-

quutionē exercendo agat, obtenta prius à ꝓrege licētia absq; ꝑiudicio exigēdi interusuria decursa, eo qđ cōtra ipsū d. Ioseph ꝑtēdit lęsioné, cōtractus resciſſionē iuriq; absolutionē,& ac ēt q̃busdā ꝑ actis ad ꝑdictorū ꝑtensionē tendētib⁹, vt in suo loco specialiter demōſtrabiť ratoq; demum nō adimpleto, duplici exceptione repellēdus erit,& ꝑ cōsequēs oppositiones d.D.Ioseph diuina fauēte ope,ac d.ſ.m.ſp.religione,& doctrina cooperāte firma oīno stabūt. Prima igitur exceptio est implementi non facti ob rathi promiſſionē. Secunda ob d. pacti nō obseruantiā, q̃ similiter, vt prima ex eodē oriť fonte, vnde manifestum satis est actorē
1 seipsum excludere. Circa primā dico vulgatū esse iuris regulā, *Julianus §. offerre, ff. de act. emp.* qua hēt, vt prius & parte sua adimpleat is, q̃ cōtra aliquē agere intendit, q̃ exceptio tantę
2 virtutis est, vt nō obstāte statuto exceptiones oēs reijciente, ac etiā iuro nequaquā obstante opponi poſſit, *Becc. conſ. 4 5. n. 1 2. & seqq. & cōſ. 106 n. 4. Milan. dec. 4. in 2: & ex eo, & alij Jntrigl. dec. 2 6. n. 1. vbi multos congerit.*
Sed huic exceptioni qđ ex aduerso dicebať non obſtat, factū, & adimpletum fuisse ratum ꝑ d. D. Frācīſcū post eius è carceribus egreſſum, q̃a illa ratihabitio, ac ſi minime facta fuiſſet extimāda eſt, nō. n. iuxta obligationem facta vř cū tot sint munita clauſulis ipsi D. Ioseph haud ꝓſiguis
3 nec oīa, q̃ in d. contractu continenť ratificata cenſenť, quo casu dicta ratificatio nihil oīno operať, vt ꝓbat *Rim. iun cōſ. 3 3 5. n. 1 0 4. & ſeq. in 4. & post Pau. de Caſt. Grau. et Rim. quos alleg. Milan. d. dec. 4. n. 6.* quare non adīplere dř, q̃ formaliter non adīplet, *gl.*
4 *Bal. et alij in l. ſi qđ ē C. de excep.* maxime ſtāre clauſula non aliter, nec alio mo
5 do, q̃ imponat formā, & non pōt, ꝑ ęquipollens adīpleri, *Milan. d. dec. 4. n. 1 0 0.* q̃ licet in contractu non legať ea tñ cenſeť appoſita cū de ſtilo apponi ſit ſolita, *tex. in c. cām, q̃ de reſcri. quē tex. ad hoc not. dixerūt Anto. Imo. & Bal. in c. cū M. Ferrarienſ.* vt ibi refert *Fel. n. 6. de conſt.* vbi de hoc late ad omnem materiā. Parū quoq; refert
6 aſſerere D. Frācīſcū modo noīe proprio non agere, ſed donatario d. D. Ioanne mřis ſuę, q̃ ꝑ eo nullā de rato ꝓmiſſionem fecit; q̃nimo adhuc d. D. Franciſco ꝑdicta obſrat exceptio, nā contractus venditionis ꝑdictę medietatis domus vbi ꝑ ꝑtio adeſt ſubiugatio vnc. 3 8. cū contractu accordij inter dictos fratres vbi eſt de rato
7 ꝓmiſſū correſpectiui conſendi ſunt, & actuū correſpectiuorū ea eſt, natura, vt obligationes de vno ī aliū trāſfundanť cū vnus ſine altero non ſubſiſtat, *l. ēt §. ex cā, ff. de min. l. cū emptor, ī prin. de reſc. vēd. Alex. cōſ. 111. in 3. Grau.*
8 *cōſ. 2 3 0. n. 2.* & iudicanť duo, vel plures, vt vnus cōtractus elegāter *Alb. Mād. cōſ. 4 5 ꝑ tot. Grau. cōſ. 2 9 8. n. 1 3.*
9 Qđ aūt iſti contractus correſpectiui ſint patet, q̃a vnus alterius contemplatione eſt celebratus *iux. l. petēs vbi not. dec. in 2. not. C. de pact.* nā ꝯctus vendirionis medietatis domus ꝑ cōcordandis fratrib⁹ initus fuit, vt in exordio oſtēdim⁹, quo caſu recte dř accordiū cām finalē ipſius venditio
10 nis, & ſubiugationis fuiſſe; cauſa. n. C fina-

finalis illa dr̃ sine qua aliàs q̃s cõtractu' nõ esset, vel nõ eo modo, nisi cã illa adfuisset, *Soc.conf. 26.in 3. & ex eo Bec.d.conf.45.n.30.* hoc quidẽ clare legit̃ in ipso cõtractu, matrem .s. pro accordio vẽdidisse, & pro tali ẽt cã d. D. Ioseph emisse, & subiugasse, nec aliter empturus fuisset, & p̃ consequens subiugaturus, nisi pro eadẽ accordij causa; quare cũ hęc causa generaliter totã respiciat obligatio-
11 nẽ recte causa finalis dr̃ *Bal.in l.fi.col. 7.sol matr. Corn.conf.35.in 3. Grauett. conf.192.n.21.vers.quinimo illa dicitur Becc.d.conf.45.d.n.30.* ergo oĩno isti cõtractus correspectiui dicunt̃ cum vnus sine altero nõ esset factus, ac ab vna met causa finali vterq; regulet̃, qua pp in eis tãquã in cõtractibus correspectiuis, si vnus ex cõtrahenti-
12 bus ex parte sua nõ adimplet, alter cõtractus quoq; de uento seruit, vt optime probat *Signorol.conf.185.n. 2 Soc sen.conf.26.n.5.in 3.* ex quibus infertur quod nõ obstãte D. Frãciscus rati debitor modo noĩe matris, vt eius donatarius agat, quę mater nihil pro eo pmisit, tñ quia ratũ est in contractu correspectiuo promissum dẽt ipse D. Franciscus oĩno dictũ ratum implere, vt altero contractu .s. per matrẽ inito vti possit. Et si adhuc diceret̃ causę finali satisfactũ fuisse p accordiũ inter fratres celebratũ, & p cõsequens viderent̃ supradicta minime D. Francisco obstare; Rñdetur causę nõ esse adimpletũ ex accordio illo impfecto ratificatione nõdũ se-
13 quuta, qa pfectum nõ dr̃ cui aliquid remanet addendũ *vulg. l. ad Syllan. C. de his qb. vt indig.* ergo semp obstabit ipsi D. Frãcisco implementi nõ facti exceptio ratihabitione nõ sequuta; q̃ perfectio, & accordij implementũ omnino est. Reijcit̃ etiã q̃d ex Machel *Patroc.7.n.16.* cõtra nos allegat̃ regulã nõ adimplenti nõ esse adimplendũ, in substãtialibus intelligi debere, sed ratũ non est de substãtialibus ipsius cõtractus, ergo non pcedit regula; quinimo fatemur regulã illã sic esse, sed q̃d ratũ non sit de substãtialibus ĩ casu nr̃o negamus, quia substãtialia sunt Res, Pretiũ, & cõsensus, at ratus est circa cõsẽsũ, ergo est circa substãtiale; & est adeo substãtialis pmissio de rato in casu nr̃o, vt pfectio pricipalis negotij ab eo absq; dubio pendet, vt supra mõstratũ est. quanto magis, quia pacta sunt pars
14 ptij *l. fundi partẽ. ff. de contrah. empt.* igit̃ ratus nedũ cõsensum, sed ptium quoque respicit, & p cõseques regula nõ adimplenti non est adimplendũ recte pcedit cũ in substãtialib' versemur. Ex pdictis rñsio, ad surdum in duobus consilijs ex aduerso allegatis. *f. 107.n.13. & ... 1.n.23 ... 25.* clare patet, nã tñ abest surdum cõtra nos esse quãrum adest eundẽ p nobis signãter cõsulere, nã ĩ *d.cõs.107.n.nõ 13* sed 12. aperte firmat implemẽti non facti exceptionẽ in connexis, & correspectiuis obstare, & ibi exẽplificat de legatis q̃ non sunt correspectiua, qa si essent correspectiua, vt puta vnũ rõne alterius relictũ obstaret exceptio, sed in separatis, non, vt ibi *n. 13.* & ideo pars aduersa illũ allegat *eo.n.13.* qa nos in separatis versari psupponit, sed fallit̃ equidẽ in præsupposito, qa quod simus in correspectiuis,

nis, & connexis late supra firmauimus, & nunc ad maiorē supradictorū corroborationē addimus, *Rol. à Vall. cons. 69. n. 44. & 45. in 4.* dicentē illa capitula esse connexa, quando obligationes correspectiue sunt, ac etiam qñ in vnam obligationē tendunt, & congregant, vt nostro in themate, vbi omnia ad accordium dirigunt, & vēditionis causa finalis fuit accordiū, & rogo, vt omnino videatur, *Rol. d. cons. 96. à n. 38. vsq; ad 45. quia nu. 32. respondet ad Alex. in d. l. cum proponas*, qui etiam pro se à parte cōtraria allegabatur cui *Rol.* non aduertatur *Menoc. de arb. casu 91. per tot. præsertim n. 18. cum seqq num. 21.* dicit qđ
16 aliqua connexa dicunt, & si separatim fiant, vt negotia plura eiusdem rei, & personę causa tractata, vt ī nr̄a specie, idē sentit *Gabr.* & in fortioribus quidem terminis *in cons. 168. in 2. q. n. 12.* qui voluit illa esse pacta correspectiua quando ab eadē emanant
17 causa, & si in instrumento pactum illud non legeret, sed testibus probandum veniret, ergo qđ ab eadem regulatur causa, separatum dici non pōt, & hęc quo ad *cons. 107.*

Quo vero ad dictū *cons. 101. n. 23 & 25.* nihil aliud est dicendū, quā qđ ipse *Surd.* bene dicat *n. 23.* dum vult implementum respiciens contractus obseruantiā nō adimpletum, alteri parti tribuere nō adimplēdi ex parte sua facultatē; & hoc quidem prætendimus, quia D. Franciscus nō adimpleuit, quod pro contractus obseruantia implendum erat, ideoque D. Ioseph licitum est ex parte sua pa-
18 riter non adimplere, sed quod idem *Surd in eod. cons. 10. n. 25.* affirmat in conueniēs esse emptorē re, & pretio gaudere *iuxta l. curabit de act. empt.* nō negamus hoc valde cōtrouersū esse, sed nos cōtrariā defendimus sn̄iam, vt *d. l. curabit*, non habeat locū qñ vē-
19 ditor im promissis deficit, vt in casu nostro, & hanc opi. tenuerunt *Bald. in l. 1. nu. 5. vers. modo, C. de bon. mater. Fab. de Mont. de empt. & vend. q. 6. prin. n. 24. vers. item prædicta Aff. dec. 20. n. 5.* quem sequitur *Hippol. Rim. cōs. 823 n. 11. & seq. in 7.* & ex nostris *Intrigl. sing. 63. n. 13. in 3. & dec. 8. n. 13.* & p-
20 cedit nedū in pretio non soluto, sed etiam in fructibus eiusdē pretij non soluti, *vt per eos*, remanet ergo concludendū implementi non facti exceptionem D Francisco agenti irrefragabiliter obstare.

Secunda exceptio est, vt diximus
21 obseruantia iā dicti pacti, quæ cū ex eodem fonte oriat similiter à statuto non reijcit, vt firmauit *Milanens. ex multis dec. 2. in 2. n. 154. & seq.* pacto itaq; cautū erat, vt casu quo D Franciscus, vel D Ioanna rescissionem lęsionem, aut iuramenti absolutionem prætenderet vnc. 38. subiugatę non possint exigi, ergo cum D. Frācīscus hic controuenerit pacto se ipsum excludit agendo.
22 Nec oportet de hui⁹ pacti validitate aliquo modo dubitare, qā tanta est pactorū uis, vt cōtractus ꝓpriam de ponat naturā aliāq; pacto assumat *l. naturalis § fin. de præscr. ver. Rodoan. de reb. eccl. non alien Rubr. de caduc. ob non obseru pacto, num. 1. & sequent.*

& regulariter operantur contra ius cõe, quia omne inualidũ, validũ faciunt, vt multa his similia congerit, *Affl. dec. 91. n. 14* & nil tam cõtra omnem legem est, vt ne ore duorũ, vel triũ stet oẽ verbum, & tñ pacto põt
24 fieri, vt vnius dicto stet,† vt bene ꝓbat *Couar. nar. resol. c. 13. n. 1. & seq. in 2.* Et vt ad particularia descendamus
25 valet pactum, vt venditor de euictione ne teneatur, etiã quod ea emptoris culpa sequatur *Bec. cons. 106. nu. 18.*
26 *& seq.* Itẽ quod sequuta euictione pretium nõ restituat, vt per *Beltrãd. cons. 117. per tot. in 7.* & vt proprius
27 ad rem nostram accedamus, valet pactum quod statim mota lite pretium ipsum restituatur, vt in indiuiduo est *text. in l. siue in libertatẽ, C. de euict. vbi DD. & pręcipue Bal* qui dicit, ꝙ licet regulariter de euictione minime agatur, nisi ea sequatur, hoc pactum valet, & iustum est, quia illud inter ponunt, qui lites odio habent, ergo in litium odium dẽt valere etiam statim pretensa lite, vt in ca
28 su nostro. Nam lex remedium prębet ad solam aduersarij iactantiam, *l. diffamari, C. de ingen manum.* ergo hoc idem remedium contrahentes pacto exibere possunt argumento de lege
29 ad pactum qđ in iure validissimum est, *vt per Euerard. in eodem loco*, quod si procedit in petitione, pari quidem rõne in retentione procedere debet vulg. iur.

Nec huic pacto obstabit Bulla, nã
30 etiam in ea valet pactum, vt sors ob culpam, aut venditoris morã repeti possit, vel ob pactorum non obseruantiam, vt est elegans *cons. Gabr. 152 per tot. Bologn. cons. 3. & ex Gabr. nouissime D. Gars. Mastrill. in add. ad Greg. super Bull. q. 5. n. 240. in antiquis.*

Et tanto magis debet valere hoc
31 pactum, cum sit valde iuri cõi cõforme, qa euictione imminente emptor pretium soluere non teneẽ *l. habitationem in fi. ff. de pet. & com. re vend. l. si post perfectum, C. de euict.* & ob prędi-
32 cti pacti non obseruantiam vere imminet euictio, nam cõtra contractũ venire nihil aliud est quam euincere, *vt ex Bal. in l. fi. §. in computatione sub n. 17. tradit Magon. dec. Florent. 93. n. 5.* His accedat illud esse reciprocũ, nam hoc idem pactum prius D. Franciscus apposuit, deinde D. Ioseph qua propter firmum esse debet. Nec illi obstat *d. l. curabit*, quia contra D. Franciscum potius militat, nam ipse executione causata pretium petit, & licẽtia principis rem, ergo vtrũq; affectat; non sic D. Ioseph, qui pretium soluere vult sublata molestia cõtractuq; ratificatione firmato, & quod D. Ioseph, hoc velit non est ambigendum, nam per depositum liquet, & modo etiam offert.

Nec prodest aduersę parti pacti contrauentionem negare, & asserere
33 pretensionem illam tamquam propositum in mente retentum quod nihil operari potest *l. si repetendi de condict. ob caus. cum simil.* qa non põt dici in mente retẽtum, qđ pluribus actis in esse deductũ constat, nam illud est in mente quod aliquo modo nõ exprimitur, vel demostratur, vt dicit *glo. in d. l. si repetendi.* Nunc D. Frãciscus

per

per binas supplicationes prætensionem hanc expressit; voluntas.n. ex
34 actibus datur intelligi, *§.ceruos inst.de rer.diuis.l reprehendenda*, *C.de inst. & subst. Affl.dec. 58.n.8.* nam in prima petijt expresse licentiã litigendi, in secunda quod possit exigere absq; præiudicio, deinde vltro processit excõicationes impetrando, & testes producendo, quę omnia nedum ad prætensionem spectant, sed ad litis motionẽ, *ex Rol.à Vall.cõs.68.in 3.n.7.ex*
35 *Alex.& alijs*, vbi dicit, q͂ i'le dr̃ cõtrouersiã mouere, & per cõsequens molestare, qui quomodocunq; controuersiam facit siue in agẽdo, siue excipiẽdo, siue de iure, siue de facto, siue ĩ iudicio, siue extra, vt ibi, & *Capic.decis.69.n.9.* etiam ante litis contestatã *ex l.lucius, §. tres hæredes ff ad senatusc. Treb.* Sed nostrum pactum dicit prętendere, quod ex sui ethimologia ni-
36 hil aliud sonat, quod ante tendere,
37 idest præparare, quia verba in contractibus sunt intelligenda secundũ grammaticalem significationem, vt late probat *Neuiz.cõs.92.n 11.* quare non videt̃ necessariũ totũ illud q͂ ad litis motionẽ requireretur, q͂a si hoc esset, pactum ipsũ frustratorium redderetur, cum prius bene cautũ fuisset inter partes de molestia qũocũq; & qualitercũq;, ergo necesse est, qd̃ aliquid vltra, pactũ hoc operetur ne de uẽto seruiat, & suo careat effectu *l.1.§.si ff.quod quisq; iur l.3.§.si liber. ff.de cond.ob causam.l.tutor.§.lucius, ff. de vsur.cum simil.* Tanto magis quia
38 pactum regulari debet iuxta principale prępositũ, *l.si quis nec causam, ff. si cert.pet.Affl dec 80.n.4.* principale propositum fuit concordia, quę modo ex ista prætensione infringi quæritur, ergo dicti pacti contrauentio omnino clarescit, & per consequens ipse Don Franciscus actor repellendus venit. Et dato quod pactum nostrum non per verbum prætendere, sed p̃ aliud vz. mouere cõceptũ esset adhuc contrauentum dici posset, *gl. in d l.lucius, d.§. tres hæredes in verbo mouerit*, quod cõtrouersiam mouere dr̃ quis etiam resistendo, *vt l.1.C.de test. cum concord.ibi per gl. in d.ver. mouerit*, ergo quanto magis principi supplicando, excommunicationes impetrando, testesq; pro ducẽdo, & tñ pactum nostrum per verbum prætendere conceptum est, quod quidem est magis amplum, vt supradictum fuit, quo casu nullę dubitationi locus esse potest prętensionem ex his fuisse perfecte per d. D. Franciscum in esse deductam, & prædicto pacto ex diametro contrauentum.

Ex quibus partes d. s. m. sp. erunt in decidendo quod oppositiones istius D. Ioseph stent. Cętera suppleat, &c.

Ambrosius Maia.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata contra principalem, vt exequi posset contra fideiussorem necesse est illum citare alias nouo processu opus est magis comm. n. 2.*

In fideiussore tutelę, n. 3. 8. & 9.

In fideiussore administratoris, n. 4

5 *Fideiussor tutelæ dicitur fideiussor contractus,*

Rub.de fideiuss.q.49.Gabr.de citat.nu.125.comm.dicit Alexan.cons.131.col.2.vol.2.Rochegal.de duob.reis f.mihi 886.n.3.in Pauia impress.comm. quoq;. Petrus Stella in l. qui Romæ, §.Angerius, n.
2 *100.ff.de ver.obl.mag.com.* & veriorē *Gabr.cons.43.n.34.vol.1.*

3 Et in fideiussore tutelæ, *est consil. Natt.345.& cōs.Sil.84.Soc.147.in 3 Xuares in tit.de los Emplasiamētos n.21.*

4 Et in fideiussore administratoris, *Aret.cons.78.*

5 Et quod fideiussor tutelæ dicat fideiussor contractus,& non iudicij est textus ad literā *in l.1.ff.de prætor.stip.* vbi fideiussio tutelę, ponitur inter conuentionales, & non inter iudiciales; & ita post *Bart.in princ.& in §. iudiciales: declarant Angel.Imol.Alber.& Paul.de Castr.ibi maxime circa fi.vers.in tex.*idem tenet *Bal.in l.fi.C.de fideiuss.*
6 *tut.*etiam quod apud acta se obliget. Ratio est secundum eum, quia non se obligauit per modum contentiosę iurisdictionis; sed voluntarię idem tenent *Bal.ibi,& alibi Xuar.sup.cit.loco d.n.21 Soc.in d.cons.147.n.73* & rō est,
7 quia obligatio, quæ oritur inter tutorem,& pupillam est ex contractu, & idem debet dici de obligatione accessoria vz.de fideiussione.

8 Et quod fideiussio tutelæ sit fideiussio contractus, & fideiussor principaliter citari debeat,& cum eo omnia acta iudicij fieri tenet; ex *Natt. Sil.Gabr.Surd.& alijs præcipue Bursat. cons.203.in 2.Mastrill.dec.sua 20.*per
9 totam vbi ita decisum fuisse p Consil. S.R.C. testatur pro Philippo de Boscari contra Io.Bapt.de Martino.

Item quod sententia debeat ferri etiam contra fideiussorem contractus tenet eleganter *Gabr. in d.cōs.43. & Bero.cons.206.n.29.*Secus esset in
11 fideiussore iudicij, quia sententia lata contra principalem exequi posset contra eum; quia talis fideiussio est de appendicijs iudicij, & ex ipso iudicio resultat notorium cōtra ipsos fideiussores obligatos, vt dicit *Bal. in l.fi.§.fi.C.de vsur. rei iud. Bero. cons. 202.n.36.vol.3.*

Secundo præsupposito pro constanti, quod simus in fideiussore con
12 tractus, & non iudicij, vt ostensum est supra; nō est incōueniēs, imo decet quod fideiussor simul cum principali conueniatur, & de hoc est *text. in l. Grege §. etiam si creditor, ibi siue cū reo, siue cum fideiussore, siue cum vtrisque ff. de pignor. quem text. sic expendit Bursat.d.cons.203.sub num.8.vers.secundo probatur.*

Non obstat, quod simus in fideius
13 sore tutelæ, quo casu dicit *tex. in l.1. C.de fid.tut.* quod non liceat ratione ordinis.
14 Quia respondet *Bald.ibid.* hoc verum esse, nisi renuntiasset beneficio de fideiussoribus, & hoc etiam sentit *Natt.d.cons.345. in fi.ex Marsil.d. rub.de fideiuss.in 1.q.*

Quod præcipue dicendum est in regno nostro, propter clausulam, vt *Bancus* Quæ opponi solet in quibus
15 libet fideiussionib', & hic in casu nostro est renuntiatum per dictam clausulam cuius vigore omnibus beneficiis,& ll.auxiliis renuntiatū censetur, & fideiussor alter principalis efficitur,

ficitur, vt per *Regem Alfons. in interpretatione prędicta clausulę, quę est in fi. capitulorum eiusdem Regis, Castigl. decis. 80. nu. 48. lib. 1. Mastrill. decis. 126. sub num. 1.*

Ex quibus duo necessario sequuntur.

16 Primo, quod stante renuntiatione, & obligatione fideiussoris tanquam principalis excussio non requiritur, & in specie fideiussoris tutoris determinat *Natt. d. cons. 335. n. 3.* Et ratio est, quia quando fideiussor se

17 obligat, vt principalis efficiuntur duo rei debendi cum principali, vt dicit *Cyn. in auth. pręsente, C. de fideiussoribus, Bal. in l. dictantibus circa mediũ, & ibi Salic. C. de testa. Alex. cons. 32. in 4.* vbi dicit quòd in hoc non inuenit contradictorem, quem refert, & sequitur *Natta d. cõs. 345. prope fin.* vbi aliam assignat rationem nempe.

Quia si fideiussor, qui se constituit, vt principalis non posset conueniri, nisi excusso principali esset vana, & superflua illa obligatio qđ dici non debet, nam vnumquodque

18 verbum etiam minimum in contractu debet aliquid operari, vt notat *Bal in rub C. de contrah. emp. q. 1.* si ergo sunt duo rei debendi cessat excussio, & iudicum contra vtrumq; necessario fieri debet, vt est *tex. in auth. hoc ita C. de duobus reis ibiq; communiter examinatur vbi not. Bal.* quod plures rei de-

19 bendi eodem libello conueniri possunt, & eadem sententia condemnari, ex *Oldra. Jas. in l. decem stipulatus sub n. 4. ff. de ver. obl. Roma. cons. 392. nu. 1. vers. 4. pręmictendum, Decian. cons. 72 n. 1. & 6. vol. 2. nouissime Pirr. Maur. Aret. in tract. de fideiuss. p. 2. princ. tit. de priuil fideiuss. sect. 6. c. 3. n. 34. 35. 39. & 40.*

Non obstat *Salic. in l. 2. C. de fide-*

20 *iuss. tut.* vbi dicit, quod non valet renuntiatio beneficij de fideiussoribus in fideiussore tutoris, sicut in fideiussore indemnitatis. Quia huic beneficio renuntiari non potest, *Pirr. Maur. in d. tract. de fideiuss. d. 1. p. princ. sect. 3. tit. de fideiussoribus conuention. con tractus, vel quasi c. 27. alias 26. à n. 20. vsque ad nu. 28.* Quia respondetur quod ipse *Sal.* hoc intelligit respectu exactionis, non autem respectu cõuentionis, quia se remictit ad *d. l. 1. C. eodem*, vbi clare determinat qđ possunt conueniri simul. Sed respectu

21 exactionis eius doctrina non subsistit ratio, quia in contrariũ sunt tots *DD. quos ex Natt. d. cons. 345.* retulimus, & rationes eorum, & pręsertim

22 *Bal. in d. l. 1.*

Cęterum dicit quod fideiussor tutoris ęquiparatur fideiussori indemnitatis, & tamen fideiussor indemnitatis si renũtiat omni ll. auxilio, etiã principali non excusso tenetur *Jas. in l. si. ff. si cert. pet. col. 2. vers. secundo limita Alex. cons. 29. & 32. in 4. idem tenet in d. l. si. & idem Jas. in l. si ita stipulatus fuero §. possum, ff. de verb. oblig. in fin. Bal. in l. 1. n. 8. C. de conuen. fisc. deb. lib. 10. Aret. cons. 33. n. 10. Dec. in d. l. si. si cer. pet. n. 2. Rol. à Val. in tract. de lucro dot. q. 42. n. 16. idem cons. 13. n. 13. lib. 1. Tiraq. in l. vnquam in prǽfat. sub n. 121. C. de reuoc. don. alios cumulant Marta de clauf. clauf. 136. n. 10. Barb. ibid. clausula*

fol. 7 6. num. 4.

Vltra qđ ēt si in casu nostro nō adesset hęc renuntiatio, dico non esse
25 opus excussione cōtra principalem, quia notorie cōstat eū non esse soluendo, vt dicit *Franc. in c. fi. n. 6. & ex Gabr. & alijs tradit Bursatt. d. cōs. 203. sub n. 7. in 2. Caroz. de excuss. p. 2. q. 35. quem allegat Grass. de except. except. 10. n. 79. pro quo ēt est gl. singularis in l. decē cū ibi notatis, ff. de ver. obl. quā allegat Ang. Aret. in §. itē si qs in fraudē inst. de act. sub n. 7. vers. & prædicta.*

Rursus nō est opus excussione, qa beneficiū excussionis est inductū *per*
26 *auth. præsente, C. de fideiu.* nā iure antiquo erat in facultate creditoris, quē conuenire vellet, *l. iure nostro, C. de fideius. Cassan. in consuet. Burgund. 5. l. 2. fol. 206. cum seq. Ant. Gomez. var. resol. lib. c. 13. de fideiuss. n. 9. & n. 14.*

Sed tex. *d. auth. præsente,* dicit *præsente debitore, vel principali fideiussore nō conuenitur, sed absente vtique.* Nūc in casu nostro tutor nedum est absens, sed eius hereditas est iacens, ita vt oportuit ad curatoris dationē (quod est fortius) deuenire ergo cessat *d. auth. beneficium.*

Accedat, qa vt dicit *Bal. in d. auth. præsente* discussio potest fieri penden
27 te iudicio ergo actor potest se dirigere contra fideiussorem, & interim discutere principalem, & per consequens agere contra vtrumque.

Prædicta omnia ad vbertatem dixisse sufficiat, quia indubitanter teneo valere renuntiationem præsertim cum clausula, *vt supra,* quæ excussionem tollit, vt diximus.

Ex qua clausula resultat secundum vz. quod fideiussor alter principalis efficiatur quo casu in isto iudicio necessario citandus erat prin
28 cipaliter, quia in iudicio, qui principaliter læditur principaliter citandus est, & voluit *gl. communiter approbata in l. de vnoquoq; ff. de re iud. multos refert Tiraquell. de retract. ligna. §. 1. gloss. 18. num. 16. Intrigl. decisio. 47. num. 3.*

Tertio omnino citari debuit fideiussor ne quidem iudicium careret legitimo contradictore, & licet curator hæreditatis iacentis sit legitimus contradictor tamen in rei veritate nihil opponet in iudicio, quia est ignarus negotij, & sua non interest, quo fit, vt multę exceptiones
29 peremptorię, quæ deberēt opponi ante sententiam, vel litem contestatam, non opponerentur, & ipse fideiussor priuaretur vsu earū iuxta nota *in l. peremptorias, C. sent. de re iud. non poss. Dec. cons. 45. num. 48. Marsil. d. rub. de fide. quæst. 36. & 37. num. 103. cum innumeris,* meliusque est, vt ipse suis rebus insterfit, quam alius extraneus.

Et sic hoc modo vtrique parti consulitur ipsi quin sua tractat, nobis ne nouo, postea contra eundem fideiussorem egerimus processu, tā
30 to magis, quia circuitus vitari debent *vulgatis iuribus.*

Nō obstat modo dicere qđ ipse fideiussor nō tenet rōnes reddere, qa ipse non administrauit, nec librum administrationis habere tenet; & p consequens ignorat qualiter hęc tutela

tela administrata fuerit, & ad hęc nõ tenetur ipse, sed tutor, qui administrauit. Quoniã rñdetur sibi obstare obligationem in ipsa cędula initam de redendo bonũ, & legale cõpotũ.

31 Item ignorãtia nõ obstat, quia hoc iudicium redictionis cõputi datur cõtra ignorantẽ, & non administrãtem, nã datur contra hęredẽ tutoris vt not. *in l. 1. § ex officio ff. de tut. & rõ-*

32 *nibus distrabend.* & tamen qui in alterius ius succedit iustã ignorãtię causam habet, *l. qui in alterius de reg. iur.*

Sed dato qđ fideiussor nõ teneret rõnes redere tamen nõ potest impedire, qn cõtra eũ procedat, qa hoc iudiciũ redictionis cõputi duo in se cõtinet, v.g. Rationes redere, & reliqua restituere, vt pulcre *Menoch. docet in de arb. casu 2 0 9. n. 2 1. cũ plur. seqq.* hinc

33 est quod isti dicunt reliquatores, & hoc clare probat *tex. in l. Lucius Titius ff. de manum. test.* quo casu sententiã salrum in restitutione reliquorum, vt possit contra fideiussorem exequi, debebat fideiussor citari, & in iudicium vocari.

Vltimo non obstat dicere nõ audiatur, nisi solutis expensis in Curia Prætuitiana factis.

Quia ibi nullæ fuerunt factæ expensæ quo casu, qui non fecit expensas, nec illas recuperare potest argumento, *tex. in l. fi. C. de fruct. & lit. expens. vbi Bar. & alij.*

Et dato quo essent expensæ ibi factæ iste articulus non audiatur, nisi

34 solutis expensis quoniam impedit litis ingressum debebat terminari infra bimestre quo elapso censetur

reseruatus in fine causę, *ad cap. Ritor 131. item processus.*

SVMMARIVM.

1 *Tertius non potest molestari, nisi facta discussione principalis.*

2 *Excussio non requiritur vbi summarie procedi tur contra n. 4. distingue nu. 5. 8. & 9.*

3 *Apices iuris in summarijs cessare debent.*

5 *Doctori distinguenti in dubio standum est.*

7 *Antonius Negusantius de Fano est maximæ auctoritatis in materia pignorum.*

10 *Clausula summarie ęquitatem semper respicit.*

11 *Excussionis exceptio opponi potest post litẽ contestatam, & sententiam.*

12 *Excussionis exceptio non potest in causa appellationis apponi.*

14 *Alexand. in consil. 73. & Decius in l. final. ff. si cert. pet. num. 4. declaratur, & nu. 15.*

16 *Exceptio excussionis in tertio non respicit ordinem sicut in fideiussore.*

18 *Fundans se in inopia debet eam limitate probare.*

19 *Excussio non habet locum vbi notorie debitor non est soluendo.*

20 *Notorie aliquem non esse soluendo quot modis sumatur remissiue.*

21 *Notorium est illud quod a nemine dubitatur, per euidentiam rei non potest tergiuersatione celari.*

22 *Quod debitor non sit notorie soluendo debet ferri sententia.*

PRÆ

PRAEPOSITIO.

Excussio an sit facienda vbi summarie, & de plano proceditur, & quid in causa appellationis.

CONSVLTATIO QVINTA.

1 TExtus *in auth. hoc si debitor. C. de pign. & hyp.* præcipit extraneum, seu tertium possessorem via hypotecaria conuentum non molestari debere, nisi post factam principalis debitoris excussionẽ, & ex eo dicit *Neguſ. de pign. p. 8. in prin. n. 9. 10. & 23. in 1. mẽbr. Gabr. de fideiuſſ. concl. 1. n. 21.* & ea est magis communis opinio *Magon. decis. Luc. 64. n. 18. vbi addentes quos refert Mastrill. dec. 109. n. 1.*

Sed difficultas in casu nostro stat in videndo an hoc vere habeat locũ vbi summarie, & de plano proceditur, & quid in causa appellationis?

Quo ad primum licet in isto articulo varie fuerunt DD. opiniones, vt etiam asserit, idem *Mastril. n. 10.*

2 Nam vbi proceditur summarie excussionẽ requiratur tenuerunt *Dec. Jaſ. Aufr. Marſil. Guid. Pap. Rol à Val. Grauet. Giul. Menoc. Ioſeph Ludouiſ. Caſtigl. & alij per Teſaur. dec. 52. in princ. & per Maſtrill. dec. 109. n. 4.* ea ratione moti, quia excussio de apicibus

3 iuris esse videtur, qui in causa summaria cessare debent, vt ibidem ex iisdem refert *idem Teſaur.*

4 E contrario, quod etiam in causa summaria excussio necessarijssima sit tenuerunt *Aquenſ. Aret. Alciat. Felin. Dec. & Menoch. ſibi contrarius Crot. Neguſant.* & quam plures ẽt relati ab eodẽ *Teſaur. d. dec. 52. n. 3.* ea rõne, qa hęc exceptio nõ solũ cõtinet ordinẽ, sed ius partis valde pͥgiguũ.

5 In hac aũt DD. cõtrarietate distinguit ipse *Teſau. n. 6.* hoc modo, nã aut agit̃ cõtra fideiussorẽ, aut cõtra tertiũ possessorẽ. Primo casu excussionis exceptio non admittit̃ rõne, qa fideiussor ipse se pro alio obligauit, maxime in casu, quo renuntiauit beneficio de primo, & principali conueniendo, vt ego alias tenui in fideiussore tutoris, & tunc bene procedit prima opinio.

Secũdo vero casu nõ pͦcedit, qa diuersa vr̃ rõ, & ęquitas suadet excussionẽ faciẽdã, & cũ hac distinctione refert *Alcia. Aret. Grauet. & alios*, trãsire, & huius snĩæ fuisse *Oſaſc. loco per eũdẽ Teſau.* relato & ita decisum fuisse per Senatum.

6 Sed si nõ placet pͣdicta *Teſaur.* distinctio, q̃ vere placere dẽt cũ in dubio Doctori stãdũ sit distinguenti, *l. finita, § illud ff. de dam. infect. l. adeo, §. cũ quis ff. de acquirẽdo rer. dom. Soc. conſ. 121. nu. 36. vol. 2. Grat. conſ. 34. vol. 2.* Placeat nihilominus *Fan. doctrina in 1. membr. 8. par. n. 10. fol. mihi 31.* (qui

7 quante sit autoritatis in hac pignorum materia nouerint omnes.) Is ergo sic ait exceptionem hanc dupliciter considerari posse, vno mo-

8 do quatenus ordinem respicit, & hoc casu non admictitur in causa summaria. Altero modo, ut partis interesse respicit, & tunc debet omnino admicti, quia equũ non est

si debitor esset soluendo, & talis per excussionem interueniri posset, ut tertius molestetur, & *Fan. refert. (com cons. 51. vol. 3. litera S*, concludentem posse hoc casu cumulatim contra debitoré, & tertiú possessoré agi, & in eodé iudicio bona discuti, & tertius non dét molestari si creditor debitore dimisso velit prius ipsum tertium possessorem conuenire, quia
10 hoc maximam sapit equitatem, imò illa met clausula summarie &c. hoc suadet, quæ equitatem ipsam semper respicit, & ita tenédum esse hoc in casu in practica putat idem *Fan.* loco sup. cit.

Nec reperio in regno contrariam opinionem amplectentem, prout ex aduerso allegabatur ex *Intrig. decis.* 39. Quinimo *Intrigl.* ipse tenet in casu illo excussionem debere fieri ideo M.C. decreuit conuentos illos absoluendos priori sententia correcta.

Neque etiam valet dici, quod hęc
11 excussionis exceptio debebat admitti ante litem contestam, quinimo potest etiam post litem contestatam opponi, & post sentétiam quod est fortius ita ex *gl tradit Georg. de Ecclesia inter consilia feud. diuers. cós. 51. n. 3. & ibid. n. seq.* ait hoc legale beneficium latissime interpretandum esse.

Ex quibus facile responderi potest ad aliud quod de eadem excep-
12 tione ex aduerso dicebatur (& hæc est secunda pars thematis in principio huius consult. præpositi) exceptioné scilicet excussionis non posse in causa appellationis opponi ex *Alex. cons. 173. n. 4. in 6. & Dec. in l. fin. ff. si cer. pet.*
13 Nam si potest opponi post sententiam, & quidem in ipsa sententiæ executione, vt ait *idem Greg.* vbi sup. quáto magis in causa appellationis.

Sed dato quod *Alex. & Dec.* opi-
14 nio vera esset ea intelligi debet, vt in fideiussore locum habeat, secus verò in tertio vbi diuersa à fideiussore militat ratio per ea, quæ latius ex *Tesaur. d. dec. 2.* demonstraui. Et qd *Alex. & Dec.* loquantur in fideiussore habemus *Duen. reg. 339. lim. 1.* vbi hanc limitationem ex *Alex. & Dec.* ponit ad regulam, quod fideiussor non potest conueniri, nisi principali excusso, & eam in prædicto modo limitat
15 ergò, vt exceptio sit de regula iuxta *l. nam quod liquide. §. fi. ff. de penu leg.* debent intelligi de fideiussore vbi, vt iam dictum est diuersa militat ratio,
16 quia in tertio hęc excussionis exceptio non respicit ordinem, sicut in fideiussore, vt docte dixit *Fan. d. t. mem. 8. p. fal. 10. n. 31.* Et si non respicit ordinem, ergo non est dilatoria mere, vt in casu appellationis excludi de-
17 beat, & equitas ibi per *Fan.* considerata tanto magis procedere debet in causa appellationis.

Et tanto magis hæc procederent, si de debitoris inopia non constaret, prout in casu nostro, nam in processu non videtur probata, prout probari debebat, quia fundans se in in-
18 opia debet eam limitate probare, *Bar. in l. in illam, ff. de verb. oblig. Pet. de Anch. cons. 63. Felin. in c. sicut... de præsump. n. 3. vers. vnde,* & vnusquisq;

præ-

præsumitur acquirere, *l. si defunctus, C. arb. tut.*

Quare partis aduersæ obiectio omnino cessat, dum nolebat excussionem in nostro themate non habere
19 locum, quia debitor notorie non erat soluendo, *ex gl. Bar. Alex. & alijs in l. fin. in princ. ff. si cer. pet. Fan. sup. d. 1. mēb. 8. p. fall. 1. n. 14. cū ibi relatis, &* ex *eo nouissime Pirrus Maur. Aret. in tra. de fideiussor sect. 10. in cons. quē ponit post. c. 3. n. 6. et idē Fan.* dicit notorie aliquē
20 nō esse soluēdo tribus præcipue modis, q nullo modo casui nostro adaptari possunt, vt ibi est videre, &
21 notorium est illud quod à nemine dubitatur, & per euidentiam rei non potest tergiuersatione cęlati, *c. fin. de cohab. cler. & mulier cap. cum dilectus de purg. can. in fi. cum simil.* Hæc facti euidentia cessat in casu isto, ergo cessat debitorem notorie non esse soluendo, quod autem facti euidentia cesset liquide constat ex scripturis pręsentatis vbi constat illum debitorem multa bona possidere tam mobilia, quā stabilia, reditus, & aīalia.

Deniq; super isto notorio scilicet
22 quod debitor non sit soluendo debet ferri sententia, *Imol. in l. decem col. 4. de verb. oblig.* quod pro notabili refert *Fel. in c. euidentia extra de accūsat. et ex eo Decii. in reg. 33. in 17. limit. ver. quod tamen Magon. dec. Flor. 47. in fi.*

Ex quibus concludendum arbitror excussionem necessariam esse, ideoq; sententiam reuocandam, & clientem absoluendum cętera suppleat religio, & doctrina domini iudicare debeatis. *Laus Deo.*

SVMMARIVM.

1 *Factum exponitur.*
2 *Debita, & onera hereditaria ad haredē spectant.*
3 *Hæreditatis definitio.*
4 *Iura omnia actiuè, & passiuè transeunt ad hæredes, & quomodo n. 6. Amplia in fideicommissario facta restitutione, num. 5.*
7 *Legati definitio.*
8 *Legata in dubio ab hærede censentur relicta.*
9 *A voluntate expressa testatoris non est recedendum.*
10 *Res legata quando transfertur in alium, siue in pęnam, siue simpliciter semper transfertur cum oneribus super ea impositis, & n. 12*
11 *Siue fiat insolidum, siue in partem.*
13 *Priuatio supponit habitum.*
14 *Onus rei impositum tanquam reale transit in quemcumq; rei possessorem.*
15 *Onus celebrandi missas rei legatæ impositum est annexum, & inseparabile ab ipsa re.*
16 *Qui sentit commodum, incommodum sentire debet, maxime quando est annexū & inseparabile rei, n. 17*
18 *Dominium rei legatæ legatario quęritur.*
19 *Vbi militat eadem ratio ibi militat eadem iuris dispositio.*
20 *Iura non prohibent, quod testator in eodem testamento idem ab vno cui dederat adimere, & alteri dare non possit.*
21 *Pauli Castrensis doctrina laudatur, & refertur.*
22 *Hęreditas translata censetur cum onere ad eum in quem transit.*
23 *Testator non præsumitur velle grauare hęredem duplici onere.*

Onus

24 *Onus quando adijcitur rei legatæ tunc videtur à legatario relictum, à quo relinqui potest.*

25 *Res vni legata si alteri simpliciter legetur, vel in eodem testamento, siue in codicillis ambo, in re illa concurrunt.*

26 *Legatum nunquam censetur ademptum, nisi constet de voluntate testatoris adimere volentis.*

27 *Eadem ratio est de parte ad partem, qua est de toto ad totum.*

PRÆPOSITIO.

Onus celebrandi Missas rei legatę impositum, teneatur ne subire hęręs, an legatarius.

CONSVLTATIO SEXTA.

1 Factum de quo fui consultatus, tale est Hieremias Calì terrę, seu Casalis Palmæ in partibus Calabriæ veniens ad mortem suum condidit testamentum die 12. Iulij anno 1583. in quo instituto eius hęrede vniuersali Ioseph Calì eius fratre legauit suæ propriæ Cappellæ nominatæ Mariæ Virg. de Itria existēte in Ecclesia S. Mariæ de Succursu eiusdem terrę Palmę, quodam ius annuatim soluendū rectoribus eiusdem Ecclesiæ pro iure celebrationis vnius Missæ per eos celebrari faciēdæ qualibet hebdomada pro eius Anima qđ quidē annuū ius voluit dictus testator quod solueretur per dictum eius hęredem vniuersalem dictis Rectoribus, qui celebrari faciēt d. Missam obligando in specie quēdam suum locum nominatum dell'acqua delli obliui suis finibus limitatum. Posteà in eodē testamento dictus testor legauit eundē dictū locum Thomasię, & Catherinellę Calì eius sororibus cuilibet dimidiā ęqualiter inter ipsas diuidendam quibus etiam dictis suis sororibus certas domos reliquit. Mortuo testatore asseritur pro vero in facto dictum censum, seu ius pro celebratione Missæ soluēdum iuxta testatoris præceptū solutum fuisse dictis rectoribus per dictas testatoris sorores, & legatarias in dicto loco, quem ipse testator obligauerat pro dicto iure celebrationis missæ in Cappella ipsius testatoris. Prætendunt modo illud totum ius per plures annos, vt asseritur per eas solutum repetere ab hærede vniuersali testatoris, seu ab eius filio Iacobo Calì compatri meo eius hęrede, tamquam per ipsum debitū, & non per ipsas legatarias soluentes. Cōtrouertitur ob id ad quē spectet onus illud annuum soluere ad hæredē, vniuersalem scilicet an vero ad legatarias. Et quidem prima facie videretur dicendum ad hęredem spectare.

2 Primo, quia regula est, debita cęteraq; onera hæreditaria ad hęredē spectare, & non ad legatarios, quia hæres dr̃ ab hæreditate, *l. hæredem, & l. hæ-*

hæreditati, ff. de reg. iur. Cephal conf. 336 n. 42. & seq. & conf. 604. n. 41. hæreditas autem est successio in vniuersum ius, &c. *tex. in l. nihil est aliud 24.*
3 *de ver. sign.* ob id iura omnia actiue & passiue in hæredem transeunt, *l. hæreditas cum ibi not. ff. de acq. poss. Mastr. dec. 146. n. 2. Surd. conf. 359. n. 46. &*
4 *seq.* vbi etiam in fideicommissarium post factam restitutionem, & est textus clarus (licet indubitatum sit) *in l.*
5 *1. C. si cer. pet.* vbi qđ omnia iura hæreditaria ad hęredes spectant pro hęreditarijs portionibus non pro mo-
6 do emolumenti ad idem text. *in l. 2. C. de hered. act. Pancirol conf. 192. n. 6. late Menoch. conf. 178. n. 2. ex titulo illo vt actiones ab hered. & contr. hered. Simon de Pret. lib. 5. interpr. 1. dub. 2. n. 16* & in materia legati, de quo agitur est text. *inst. de legat. in princ.* vbi pro
7 definitione legati traditur esse donationem quamdam à defuncto relictam, *ab hære de præstandam;* & ita in
8 dubio legata ab hęrede cēseri relicta *Peregr. de fideicom. art. 12. n. 1. post multos.* Secundo res indubitata videtur stante expressa testatoris voluntate dixit enim ipse quod pro dicta missa dictus hęres habeat soluere quolibet anno &c. & sic habemus expressam
9 in hoc testatoris voluntatem à qua recedere non licet *§. disponat auth. de nuptijs.*

His tamen non obstantibus contrarium dicendum arbitror quod onus soluendi annuum illud relictum ad ipsas legatarias testatoris sorores spectat, & non ad hæredem vniuersalē eius dem testatoris fratrē.

His validissimis rõnibus motus, siquidē ea est iuris cōclusio, quod qñ
10 res legata transfertur in alterū, siue in pęnam, siue simpliciter semper transfertur cum suis conditionibus & oneribus in re ipsa legata impositis, est tex. *in l. Caio Seio 13. ff. de alim. & cibar. legat. & tradit Castrens. consil. 326. n. 2. lib. 1. optime Natt. conf. 436.*
11 *n. 3. 14. & 15.* vbi siue fiat in alium translatio in solidum, siue in partem *Alex. conf. 66. n. 4. lib. 3. Gabr. conf. 110. n. 4. & conf. 123. n. 40. lib. 1. Sforz. Oddo conf. 98. n. 5. Mant. de coniect. vlt. vo-*
12 *lunt. lib. 12. tit. 3. n. 3.* vbi dicit in dubio translationem fieri sub eisdē cōditionibus, & oneribus, & ita per decem DD. authoritates concludit *Cioff. conf. 109. n. 1. & seqq. & fere per tot. lib 1. Laderch. conf. 50. sub n. 2. Socyn. sen. conf. 236. n. 2. vers. confirmatur etiā in secundo.* Applicando ergo hanc cōclusionem facto; dico quod satis cōstat in facto de hac trāslatione, quia quando testator facta institutione vniuersali in personam Ioseph Call descendit ad legatum illud annuum pro celebratione Missę, vt supra, illuc usque hæres vniuersalis erat institutus etiam in loco, illo quem testator obligauerat p̱ illo annuo iure pro missa celebranda, & hoc est indubitatum maxime, quia testator post factam obligationem loci prædicti pro d. iure missę, quod voluit p̱ dictum hæredem vniuersalem solui dixit hæc verba

Et volendo lo detto mio herede affrancarlo, si lo possa affrancare, e comprare vn censo perpetuo sopra robba, che

voglia assignarlo alla detta Cappella.
Ex quibus verbis, satis constat aper-
te hæredem vniuersalem fuisse quo-
que institutum in loco obligato per
ipsum testatorem; nam aliàs non
potuisset locum affrancare ab ip-
so onere assignando ęquiualens ex
13 cambium prædictæ Cappellæ; nam
priuatio pręsupponit habitum, *l. de-
tem vbi Bar. vt cęteri DD. ff. de verb.
oblig. cum concordantibus.* Et constat
etiam ex dictis verbis onus prædictũ
fuisse impositum hæredi, sed contẽ-
platione, & intuitu loci prædicti, ita
vt qui in loco succederet onus illud
sentire deberet. Nam onus rei im-
14 positum tanquam reale transit in
quemcumque eiusdem rei successo-
rem, *Surd. cons. 2 1 1. n. 152.* & in one-
re celebrandi Missas rei legatę impo
15 sito, quod illud adeo sit annexum,
& inseparabile ab ipsa re, vt etiam
commodum ex re illa proueniens di
iudicetur inseparabile, & correspe-
ctiuum oneri iniuncto ex natura cor
respectiuorum, & ex tacita testato-
ris voluntate tradit *Gratian. discept.
forens. lib. 2. c. 3 1 1. n. 24.*
Quando autem testator legauit
locum prædictum super quo per ip-
sum erat impositum dictũ de annuis
bus ex causa celebrationis missæ suis
sororibus, dicitur eũdẽ locum adej-
misse ab herede vniuersali, & cum in
sorores suas per legatum transtulis-
se cum suis conditionibus, & oneri
bus adiectis ipsi rei legatę per con-
clusionem supra iuribus, & authori-
tatibus, firmatam. Quæ quidem
conclusio ab ęqua naturali æquitate,
16 & ratione descendit quod is, qui cõ-
modum, & vtile sentit, & incommo-
dum, & onus sentire debet, *l. secundũ
naturam, ff. de reg. iur. Surd. cons. 2 8 9.
n. 1.* & maxime quando onus est rei
annexum, & inseparabile ab ea, vt in
casu nostro stante hypoteca, & obli-
gatione, de qua supra, prout regulã
hanc declarat *Surd. d. cons. n. 15.* ma-
17 xime, quia non posset amplius sequi
affrancatio loci prædicti justa facul-
tatem illum affrãncandi datam a te-
statore, vt supra in facto deduxi. Ne
mo enim potest rem alienam affran
18 care, nec debet, cum per legatum de
dicto loco factum dominium quęra
tur legatarijs, *l. à titio, ff. de furt. cum
simil.* erit ergo & onus, & affrãcatio
iniunctum, & data legatarijs, qui il-
lum consequuntur.
Nec obstat si dicatur iura prædi-
cta loqui qñ trãslatio legati de vno
in alium fit in alia dispositione, aut
in codicillis, ideo procedere non
possunt in casu, de quo agitur ob
vnitatem testamenti, in quo non da-
tur prius neque posterius.
Nam respondetur quod nõ obid
cessat ęquitas, ac ratio naturalis, quę
dictat, quod qui sentit commodum,
& cum etiam stante vnitate disposi-
19 tionis prædicta æquitas, & ratio
militet, militare etiam debet iuris
dispositio, *l. illud ff. de aquil.*
Præterea respondetur iura de
translatione loquentia, procedere
etiam in translatione facta in eadem
dispositione, & testamento. Nihil
enim prohibet quin testator in eo-
20 dem testamẽto, idem ab vno cui de-

derat adimere possit, & alteri dare, vel legare, & ita mirabiliter ad propositum innuit, *Castrens. in l. legatum sub conditione 94. n. 1. per illum textum, ff. de cond. & demonstr.* dum dicit trãslationem legati censeri factam sub eadem conditione, & subdit hæc verba *Et intellige hanc legem, quando in eodem testamento, vel codicillis facta est translatio, quia posterius primum reuocat,* & Castrensem refert, & sequitur *Cioff. d. cons. 109. n. 4. vers. sexto, hoc probat Paulus Castrens.* Item procedũt etiam iura prædicta in hæreditate, puta quando portio aliqua hereditaria alicui relicta sub conditione, in aliam personam simpliciter transferatur secundum cõmunem DD. sententiam, *vt per Castr. in puncto, d. l. legatum sub condict. in fi. Cui addo Gratia. tom. 2. discept. forens. discept. 293. n. 46.*
22 ibi quod hæreditas censetur translata cum onere ad eum in quem transit, *ex l. 1. & 2. C. de hered. vel act. vend.* Sed in alijs terminis loquitur. Eriste est proprius casus noster, cum locus predictus obligatus modo quo supra &c. fuerit ademptus ab hærede vniuersali, ad quem iure hæreditario sub onere prædicto spectabat ante legatum de eodẽ loco factum, fueritque relictum sororibus ipsius testatoris, licet simpliciter, nullaque oneris prædicti mẽtione facta, obid succedit conclusio supra firmata, quod censetur facta trãslatio sub eodem onere; cum etiam ex regula *l. si secundum naturam de regul. iuris, & l. ex reg. æquissimu, vel l. ut hi. cuiu testamento, quis iuris ..., ff.*
23 *de leg. 2.* vbi non præsumitur testatorem velle grauare hæredem dupplici onere, vt considerat *Soc. sen. dicto cons. 236. num. 2.* quod esset in casu isto stante ademptione loci prædicti de tota institutione vniuersali, & grauamine oneris prędicti, Acce-
24 dat etiam quod quando onus adijcitur rei legatæ tunc videt à legatario relictum à quo etiam relinqui potest, prout probat *Peregr. de fideic. art. 12. n. 4.*

Vel dicẽdum est in loco prędicto obligato, & legato modo quo supra dictũ est cõcurrere, tã hęredem, quã sorores ipsius testatoris legatarias
25 in ipso loco per id quod dicit *Gabri. cõs. 110. n. 1. & seq. lib. 1.* vbi si res vni legata alteri principaliter legetur, siue in eodẽ testamẽto, siue in codicillis post testamẽtũ, tunc ambo in re illa cõcurrunt, quia nũquã legatũ pręsu-
26 mitur ademptũ, nisi euidentissime cõstet de volũtate testatoris adimere volentis, *l. si pluribus, ff. de leg. 1. l. re coniuncti de leg. 3. l. si fortidianũ, C. de leg. Alex. cõs. 169. vol. 1. cum alijs per Gabr. alleg. ibid.* Et tunc vtrique contentus esset hęres, onus prędicta pro portione sua subire, *per d. l. Gaio Seio*, prout etiã tradit ipse *Gabr. ibi nu. 4.* dicens quod legatum ex quo transfertur cum onere, cum ambo in legato concurrunt, cum dimidia tantum legati sit translata, censetur translata cum dimidia parte oneris, & reliqua oneris dimidia satisfict ab eo cui
27 primo fuit relictum, Eadem enim ratio est de parte ad partem, quę de toto ad totum, *l. quę de tota, ff. de rei vẽd.*

& ita concludit *ibi Gabriel loquendo in legato domus*, cum onere soluendi 100 florenos certo monasterio, Alterum ergo horum debent istę legatarię eligere, vel totum locum legatum habēdo, totum onus adiectum subire, vel pati hæredem in tertia parte legati concurrere, & pro eadem tertia onus ab eodem hærede sentiri. Hoc tamē fundamentum tutum non est in hærede, sed procedit in pluribus legatarijs eiusdem rei, qui non est casus noster alias hæres concurreret in legatis quod absurdum est. *Ista causa fuit transactione inter partes terminata iuxta præsentem Consultationem.*

SVMMARIVM.

1 *Demostratio ex instrumento desumpta, & n. 2. & 8.*

3 *Loci & confinium replicatio identitatem probant.*

4 *Ad probandum identitatem satis est, vt fines in aliquibus conueniant. Et est communis opinio. n. 5*

6 *Identitas dicitur probata, si aliqua ignis qualitas et conueniat, cæteris non verificatis.*

7 *Demostratio ex dictu testium.*

9 *Scientia non solum demostratur sub sensu, visus, sed multo magis sub auditu.*

10 *Scire dicitur, qui audiuit a suis prædecessoribus, vel per famam publicam, nu. 11*

12 *Testes de auditu in probandis finibus antiquis recipiuntur.*

13 *Quælibet probatio imperfecta fines probat.*

14 *Leuiores probationes sufficiunt in antiquis.*

15 *Coniecturæ.*

16 *Articulans, qui probare non potuit debet succumbere.*

17 *Temere litigans est in expensis condemnandus.*

18 *Senibus in antiquis præcipere creditur.*

19 *Plus valet vmbra senis quam gladius iuuenis.*

20 *Contractus celebratus sub hac forma de decem pro centenario, & cum pacto de retrouendendo in nostro Sicilia regno bullatis censetur.*

21 *Ius emphyteuticum est indiuiduum.*

PRAEPOSITIO.

Identitas rei quomodo verificata dicatur.

CONSVLTATIO SEPTIMA.

MVltum Sp. Dñe tota difficultas istius negotij stat in vidēdo; an ex parte nr̃a sit bene verificata idētitas domus hodie possessę per istū Sebastianū Migliuri de terra Careni conuētū ad faciendū actū recognitoriū, & alia p̄ ut in petitione. Et quidē quod sit bene fundata, & p̄bata ex infra dicēdis luce meridiana clarius demostrabo.

1 Prima ergo demostratio ad fundandam intentionem desumitur ex instrumēto emphyteutico, vt bene probat *Bal. in l. quoties, C. de ind. Dec. in con-*

conſ.118.col. 1. Hippol.de Marſ.conſ.113. n. 18. In actis enim Notarij Vincentij Louecchio die 27. Septembris 3. Ind. 1544. legitur, Ioannem Faijlla tunc ad emphyteuſim conceſſiſſe, Ioanni de Amato ſuo conciui pro cenſu vnc.1.18. ſibi debendis; (vltra tarenos duos iure proprietatis ſoluendos hæredibus condam Ioannis Aparo) domos duas terraneas ſitas, & poſitas in eadem terra, & in contrata Friſalis ſecus domum Philippi Defactio, & ſecus domum Philippi Ioannolla, & alios confines.

Quæ identitas coadiuuatur alió cõtractu in actis notarii Gaſparis de Baſilio, die 5. Septẽb. 1597. per quẽ D. Petrus Finazzo nepos ex filia d. Ioannis de Amato vẽdidit Antonio Migliuri patri iſtius Sebaſtiani domum vnã de dictis duab⁹ domibus in eadem terra Careni eademq; contrata Friſalis ſecus domum Antonij de Factio, qui fuit filius illi⁹ Philippi de Factio in ſupradicto cõtractu emphyteutico nominati; ſubiectã dictã domum hęredibus d. Ioannis Faijlla in tt. 24. quod eſt dimidiũ ius cẽſus emphyteutici d. vnc. 1. tt. 18. pro dictis duabus domibus primitus conceſſis, & ẽt ſubiectam in tt. vno pro iure proprietatis Franciſco Aparo, qui fuit filius d. Ioannis Aparo; poſt quam reliqui tt. 24. iure proprietatis nobis debentur à Laurentio Cuſimano alias Ambotta maritali nomine vxoris eiuſdẽ Ioannis de Amato, tamquàm domino, & poſſeſſore alterius domus.

Quę oĩa faciunt domũ poſſeſſã p ipſum Sebaſtianum (licet diſmẽbratam ab alia, quæ poſſidetur, vt dixi à Laurentio Cuſimano) eſſe eandem, quę fuit data ad emphyteuſim Ioanni de Amato, a Ioanne Faijlla comprehenſam intra eoſdem deſcriptos confines, vt probat *tex in l. Aede ſacrã in fine, ff. de contrah. empt. Soc. ſen. in cõſ. 86. n. 6. lib. 1. Paris. conſ. 2. n. 63. lib. 3 & deciſum teſtatur Card. Mant. dec. 143 n. 6 & 7. Grattan. lib. 2. forenſ. diſcept. c. 293. n. 1.* Maxime quia adeſt eadem replicatio loci, & cõfiniũ p quæ idẽtitatẽ bene probatã eſſe docet *Bar. ĩ l. demoſtratio, n. 4. ff. de cõd. & dem. Alc. cõſ. 105. n. 12. quos refert Mago. dec Florent. 2. n. 22. Imò Bar in eadẽ l. demoſtratio. q. 7. ampliatiue, & Rol. a Val. conſ. 67 n. 15. vol. 2.* dicunt ſatis eſſe ad idẽtitatẽ probandã, qđ fines in aliqbus cõueniant, qa ſi in aliqbus cõueniãt dicitur probata identitas, & eam eſſe communem opinionem quam ibi defendit pluribus modis; Imo identitas probata dĩ ſi aliqua inſignis, & notabilis qualitas ei conueniat, aliis non verificatis, *Barz. dec. 2. n. 50.*

Secunda accedit demoſtratio ex dictu trium teſtium conformium ſeniorum omnique exceptione maiorum, de eadem terra Careni; qui tam quam practici, & conſanguinei dicti de Amato, illud idem depoſuerunt.

Et licet pars aduerſa in ſuis exceptionibus dicat eorũ dictũ nõ probare, quia nõ poſſunt deponere factũ ante eorum natiuitatem; tamen fallitur quęrendo diffugere recognitionem, & ſolutionem.

Dicti namq; testes seniores deponunt se scire dictam domum suis finibus limitatam vt supra, fuisse possessam per Ioannem Faijlla, & postea eã possedisse Ioannem de Amato, & vltra deponunt quod ad præsens eamdem domum possidet Sebastianus de Migluri, quæ omnia vera esse ex inferius dicendis etiam patebit.

Nam quod olim dicta domus fuerit Ioannis Faijlla, & postea Ioannis
8 de Amato patet ex cõtractu emphythyteutico, dum in eo legitur ipsum de Faijlla ad emphyteusim concessisse dictas domos Ioanni de Amato, & testes hoc deponunt de
9 vera scientia. Quæ scientia non solum demostratũ sub sensu visus, sed etiam & multo magis sub auditu, *text. est expressus in l. in summa, §. item labeo, ff. de acqu. plu arc. Guid. Pap. decis. 193. vers. septimo probatur*; & sic testes ipsi, qui de scientia deponunt possunt audiuisse, vel ab ipsis de
10 Faijlla, & Amato, vel à suis præde-
11 cessoribus, vel per famam publicã *c. cum causam de probationibus*, probatio enim in antiquis per famam, vel per communem opinionem sufficit per *gl. in l. at qui natura, §. cum me absente in verb. committat, ff. de neg. gest. Bart. in l. pen. ff. de condict. instit. vbi Alex. & dicit Alb. Mandel. cons. 53. n. 5. vol. primo, vbi n. 10. & 14.* dicit tẽpus antiquum dr̃ 50. annorũ *ex Iaf. conf. 114. vol. 1.*
12 Maxime cum de probandis finibus non solũ testes de auditu in antiquis recipiantur, *Guid. Pap. d. dec. 193. & d. vers. septimo Soc. sen. cons. 89. n. 2. & 3. lib. 1. Natt. 672. n. 14. Purp. cons. 374 n. 26. quos allegat Mant. loco sup. cit. n. 12* sed etiam quęlibet probatio imperfecta, *Fel. in c. veniens, el 2. extra de test.*
13 *Natt. cons. 38. n. 9.* Et in antiquis sufficiunt leuiores probationes, *Scacc. de iud. causar. ciuil. c. 9. num. 106. 107. & 108. & post alios Gait. in tract. de credi*
14 *to c. 2. tit. 3 n. 367. & seq.* Imò sufficiunt coniecturę, *Gait. vbi sup. n. 369 & Gratian. lib. 2 forens. discep. c. 268. n. 3. 52. & 53. Affl. dec. 23. n. 4. quem refert Surd. dec. 55. n. 12.* & ad hoc videndus etiam *Barz. dec 2 n. 39.* & sic veridici dici debẽt testes nostri, qui etiam deponunt quod ad præsens possidet ipse Sebastianus Migliuti, qui articulans, probare contra-
15 rium non potuit, vnde debet succumbere, *l. qui accusatore C. de edend. Soc. iun. cons. 78. n. 3. vol. 1.* Et tamquã
16 temere litigans est in expensis condemnandus, *l. eum quem vbi Bar. ff. de iudic.* Et ipse de Migliuri negare non potest quod obtulit soluere census decurrendos si relaxarentur census decursi, qui modo etiam petuntur.

Nec obstat, quod ex aduerso dicitur, testes esse senes, & in sanos;
17 quia in antiquis senibus præcipue creditur, *l. si vnus, ff. de leg. 3. c. cum causam vbi gl. de probat.* Nec constat id quod dicitur quod sunt in sani, Imò
18 totum contrarium præsumitur. Nã plus valet vmbra senis quã eloquentia iuuenis, *Bal. in c. literas extra de renunc. & in l. senium in princ. C. qui test. fa ce possunt Molf. in 4. p. consuet. Neap. tit. de renunc. q. 15. n. 21.*

Nec etiam refert, quod in cõtra-

ctu venditionis dicatur. Subiectam dictam domum in tt. 24. hæredibus Ioannis Faijlla iure subiugationis, quia facit adintentionem nostram nedum, quia fit etiam relatio ad contractus antiquos, & relatum est infe rēte *vulg. iur.* & cū relatio sit erronea volēs dicere iure censusemphyteutici, sed ēt quia cū ista vncia 1. tt. 18 redimi possit ad rationem de decem pro centenario, largo modo posset dici esse subiugationem, maxime in hoc nostro Siciliç Regno, vbi solent celebrari contractus sub hac forma de decem pro centenario cum pacto
19 de retrouendendo. ad tradita, per *Castill. dec. 51.* & cum etiam simus inter personas ideotas, & vbi, vt dixi fit relatio dicendo iuxta formam contractus ad quem relatio habeatur.

Vlterius, nec obstat, quod dicitur nos actione carere; quia art. medi. Doct. Hieronymus Cirullo, olim socer meus in secūdo decreto, & sequestro nō posuit huiusmodi reditus tt. 24. debitorū per dictū condā Ioannem de Amato, vel ipsum Sebastianum Migliuri.

Quia respondetur quod supra d. reditus vnc. 1. tt. 18. à nobis possidētur nedum hçreditario nomine dicti condam Ioannis Faijla primi concedentis, vt ex scripturis præsentatis constat. Sed etiam possidentur ex dicta liberatione facta contra Catherinam Faijlla dominam, & patronā dicti census pro cuius liberationi excequutione, & captura possessionis dictus Hieronymus Socer meus fecit sequestrum Aleonoræ la Rocciula posseditrici alterius domus tāquam filiæ dicti condam Ioannis de Amato primi emphyteutç, qui erat
20 obligatus ad totum censum vnc. 1. 18. & ius emphyteuticum est indiuiduum, (*Caual. dec. 3 0. n. 6. & 118. lib. 2. & dec. 2 5. n. 26. & idem p. 2. Peregr. de iure fisci lib. 6. tit. 6. nu. 5 2. 5 3. & 5 4. Mastrill. dec. 1 9 9. n. 3. lib. 2.* Vltra qđ dicti tt. 24. in portionem nobis contigerunt in diuisione cum Monasterio Sātissimi Saluatoris huius Vrb. representantis personam Susannæ Faijlla alterius ex duabus filijs, & coheredibibus dicti condam Ioannis Faijlla.

Ex quibus omnibus partes Dominis vostre M. Sp. erunt in decidēdo quod iste Sebastianus Migliuri cōdemnetur, & cogatur facere actū recognitorium soluere canones decursos laudemium, vel dimictere cętera suppleat sua religio, & doctrina

Laus Deo Beateq; M. V. die 25. Nouembris 1629.

SVMMARIVM.

1 *Res in dotem data, si est estimata ea æstimatione, quæ facit emptionem, & venditionem, debetur laudemium, si secus, vel non sit extimata non debetur.*

2 *Amplia in filia comprehensa in inuestitura.*

3 *Res data pro tot vncijs facit emptionem, & venditionem.*

4 *Quando stat in electione viri restituere rem ipsam, vel pretium, vel tot reditus, ad rationem de tot pro centenario intelligitur facta emptio, & venditio.*

Fa-

5 *Facultas alienandi, & vendendi transfert adeo dominium in maritum, vt possit rem ipsam absq; consensu mulieris alienare.*

6 *Æstimatio facta pretio competenti facit venditionem.*

7 *Aestimatio in dubio emptionem, & venditionem operatur.*

8 *Declaratio mariti eligentis restituere eadem locum dotarum non facit cessare laudemium.*

9 *Electio tributa marito non importat conditionem.*

10 *Laudemium debetur, ex restitutione prædij æstimati soluto matrimonio.*

PRAEPOSITIO.

An laudemium debeatur de re ęstimata in dotem data.

CONSVLTATIO OCTAVA.

LAudimium omnino debetur ex re ipsa emphyteutica in dotem data, quia fuit ęstimata ea ęstimatione, quæ facit emptionem, & venditionem.

1 Et communis DD. distintio est quod si res data in dotem est æstimata ea æstimatione, quæ facit emptionem, & venditionem debeatur laudemium, si vero est ęstimata ęstimatione, quę emptionem non facit, vel est inęstimata tunc non debetur; & ita tradunt omnes *in l. si ęstimatis, ff. sol. matri. Amod. de Pont. in suis quæst. laud. q. 29. Burg. in simil. tract. q. 2. in-*

2 *spect. 12. n. 6. & 7.* Quod procedit in filia comprehensa in inuestitura *Bellac. in add. ad Jas. in l. fi. sub lit. M, n. 4. C. de iur. emphy. & ex Paris. tradit Amed. vbi sup. & ex Beltrand. & alijs dicit Burg. loco supra relato. n. 11.*

Quod autem in casu nostro sit æstimatione, quæ facit emptionem

3 apparet; quia fuit data pro pretio vnciarũ cētum quinquaginta; quo casu est facta emptio, & venditio, *Neuiz. in sil. nupt. lib. 2. nu. 69. & 7. Peruf. dec. 89. Couarr. Pract. quæst. c. 28. Aret. in cons. 84. Caualc. dec. 16. n. 3. p. 2. Villalob. in suis commu. lib. lit. E. n. 158.*

Item fuit datus locus, vt in electione ipsius viri esset, vel ipsum restituere, si extaret, vel pretium, vel tot redditus ad rationem de decem pro centenario; quo in casu nulli

4 dubium est, factam fuisse emptionē & venditionem, & est *tex. in l. plerumque. ff. de iur. dot. Campeg. de dote p. 1. q. 40. n. 20. Couar. pract. c. 28. vers. quarto tunc. Ant. Gomez. in l. Tauri 51. n. 44 cũ seqq. Gutter. cons. 32. per tot. Menoc in tract. de pign. et hypot. lib. 2. de priuil. cred. titu. 5. num. 31. & nouissime Rodrig. de priuil. cred. p. 1. art. 1. sub nu. 19.* vbi dicit manifeste in isto casu factā esse venditionem, & refert communem.

Cęterum, in contractu fuit data facultas libera alienandi, vendendi &c. quo casu, nisi esset translatum do-

dominium in maritum, non possent
verificari verba contractus, & adeo
5 dominium in casu nostro est transla
tum in maritum, vt nedum ex pacto,
& libera potestate vendendi, verum
etiam de iure maritus absq; consen-
su vxoris posset rem vendere, & alie
nare, vt tradit *Paul. de Cast. in d. l. si æsti te, & l. si æstimatis, ff. sol. matr. l. quod si fundus, ff. de fund. dot. Ludo. Rom. in d. l. æstimatis, n. 12. & seq.*
6 Et tanto magis, quia prædicta p-
cedunt quando æstimatio est facta
pretio congruo, quia tunc absq; du-
bio emptionem constituit, *Bal. Sali. Dec. & Iaf. in l. ex conuentione, C. de pact. Lupus in repet. c. per vestras de don. inter vir. & vx. §. 21. nu. 4. Aret. d. cons. 84 col. 2. Bal. l. 1. q. 3 sub n. 14. C. cõmodati. Barbat. cons. 19. col. 4. lib. 4. Soc. iun. cõs. 141. lib. 1. Couar. vbi sup. c. 28. n. 9. egregie Mastrill. dec. 149. n. 14.*
Nunc clare apparet hoc in casu
7 fuisse factam emptionem, & vendi-
tionem. Sed dico etiam quandó es-
semus in dubio, semper æstimationẽ
ipsam emptionem, & venditionem
facere, text. *in l. quoties, ff. de iur. dot. Mastar. de probat. concl. 663. n. 6. Craß. lib. 1. com. opi. q. 12.*
His positis non obstat actus decla
ratorius quod iste maritus vult eũ-
dem locũm soluto matrimonio resti
tuere, & quod modo retinet marita-
li nomine. Quia huiusmodi actus nõ
tollit, quia locus non fuerit datus
æstimatus eaq; æstimatione, quæ
emptionem facit, neq; nobis in ali-
quo nocet prætensa declaratio, quia
8 etiam quod maritus eligat restitue-
re eumdem locum, attamen debebi-
tur laudimium, vt in specie tradit
Amed. Apont. in supradicta quæst. laud. 29. num. 10.
Et licet vt ipse dicit moderni Pa-
risiensis teneant, quod æstimatio fa
ciat emptionem quando maritus eli
git velle rem æstimatam, tamen ipse
met *Amed. ex Paul. Castr. & alijs* tenet
deberi laudimium statim post con-
tractum matrimonium, & si maritus
eligit nihil facit, Ratio est, quia ele-
9 ctio tributa marito non importat cõ
ditionem, & sic habemus doctrinam
terminantem; Idem etiã tradit *Burg. vbi sup. q. 12. n. 8.* vbi ait quod soluto
10 matrimonio ob restitutionem prę-
dii æstimati debetur aliud laudi-
mium.
Restat modo respondere *dec. 21. Castill.* ex aduerso allegata, quod ca-
sus illius decisionis est diuersus à ca-
su nostro, Nam ibi tantum fuit dota
ta domus, quæ licet iuxta capitula
matrimonialia ęstimari debebat; ta-
men non fuit æstimata, & pretium
tantummodo fuit appositum, vt
sciatur valor domus, in nostra hac
consultatione fuit datus locus æsti-
matus, & fuit datum in electione vi
ri eundem restituere, vel pretium
quod fuit vnc. 150. vel tot reditus
ad rationẽ de decem pro centenario
& data facultas vendendi, & alie-
nandi, quo casu non remansit dota-
lis, vt ibi præsupponit, & motum
fuisse Consist. ad confirmandum
Monarchiæ sententiam dicit idem
Castil. ibi in fi. n. 6. Laus Deo B. M. V.

Hippolytus Maia.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Cessionarius recipiens cessionem nominis ad cautelã, si debitor cessus fiat non soluendo periculum est cedentis.*

2 *Clausula ponens eum in locum proprium quid importat.*

3 *Negligens per multos menses exigere, effecto debitore non soluendo suum periculum erit.*

4 *Bonum debitum idem importat, quod exigibile, & n. 10. intellige nu. 5. & 11. & 12.*

6 *Neglegentia probatur si statim quis potuit exigere, & non exegit.*

7 *Blascus Lancea laudatur.*

8 *Periculum superueniens in personam debitoris cessi est periculo cessionarij quãdo cessio est facta ad eius vtilitatẽ.*

9 *Nomen debitoris si non est soluendo tempore cessionis, & cessionarius recipit scienter sibi praeiudicat, & periculum non est cedentis.*

11 *Promissio de faciendo debitum bonum non est perpetua, sed sufficit quod creditor potuit exigere.*

12 *Fideiussor, qui promisit soluere illud quod creditor non potuit exigere à debitore principali, intelligitur tempore quo cedit dies debiti, vnde si postea debitor efficitur non soluendo est periculo creditoris, qui non exegit tempore quo potuit.*

13 *Creditor prius debet exigere à principali, & deinde deuenire ad fideiussorem, & si non exegit cum potuit, est suo periculo, & non fideiussoris.*

PRAEPOSITIO.

Periculum cessionis nominis debitoris, an spectet ad cessionarium, vel ad cedentem, si debitor fiat non soluendo.

CONSVLTATIO NONA.

Cessionarius quando recipit cessionem nominis debitoris, debet aduertere illam recipere (vt dicitur) ad cautelam, Id est, vt stet arbitrio suo relaxare debi-
1 torem cessum, & agere contra cedẽtem, quia tunc periculum erit ipsius cedentis, si debitor cessus fuerit factus non soluendo, *tex. est in l. si mandauero, §. interdum cum concord. per glos. ibi, ff. mandati, Pedam. dec. 62. per tot.*

Sed in hac cessione nominis (vt asseritur) simpliciter facta ab isto Petro N. socero, etiam quod in ea sit data facultas amplissima exigendi, ponendo in locum suum proprium,
2 istum Iacobum generum, (quod aliud non importat, nisi quã constituere procuratorem in rem suã, *Bar. in l. qui quadrigenta, ff. ad Treb.*) qui qa
3 fuit negligens, & per multos menses non curauit exigere, effecto deinde debitore non soluendo, periculum ad ipsum cessionarium spectare, est *text. in l. periculum cum ibi not. ff. si cert. petat.*

Nec obstat quod iste socer fecit debitũ, verum & bonum, quod idẽ im-

5 importat quod esse exigibile ex *Cratia.discept.for.to.3.discept.527.nu.10.* quia hoc intelligitur tẽpore quo cedit dies solutionis, quia si cessionarius ipse fuerit negligens in exigendo eo tpe quo potuit imputatur sibi
6 hoc periculum. Et negligentia probatur si statim, quia potuit agere, & nõ egit, *Gozad.conf.38.n.11.quem refert & sequitur Ludoui.com.concl.4. decl.*18
7 & ita respõdit Doctissimus, I. C. & nõ satis laudatus Dom. Blasc. Lãcea in causa Philippi de Ferrario contra Petrũ Cala in cõsilio quẽ habeo manu scriptũ in 2. vol. Alleg. diuers. à progenitore meo collectarũ, & quia nõ reperitur inter concilia recenter impressa à moderno diuersorum regniculorum Collectore, ad communem vtilitatem hic imprimendum duxi, & est quod sequitur

Concilium Domini Blasci Lancea in causa Philippi de Ferrario contra Petrum Cala.

Fui interrogatus de causa tali nob. Philippus de Ferrario ꝓ pretio certotum frumentorum, inter alia cessit iura, quo ad vncias sex Petro de Cala contra Antoninum de Brufottis debitorem suum, promittens facere veras, & bonas d. vntias sex, qui Antoninus debitor tpe cessionis, & etiam tpe quo cesserat dies solutionis erat soluendo, & habilis, & dictus Petrus de Cala cessionarius nõ curauit exigere debitũ à d. Antõnio ex nunc ipse Antoninus fuit effectus nõ soluẽdo cuius periculo sit, an ipsius nobilis Philippi cedẽtis, an d. Petri cessionarij. Et in ista qõne dubiũ facit illa promissio, promittẽs facere veras, & bonas d. vnc. 6. Nã alias de iure est clarũ, quod oẽ peri-
8 culũ superueniens in personã debitoris cessi est periculo ipsius cessionarij, qñ cessio est facta ad vtilitatẽ cessionarij, vt est in casu nostro, vt est *tex. in l. pupilli, §. soror, ff. de sol.* iuncta cum *l. sequenti. Alex. in l. si cum empto re, ff. de pactis.* Ista enim materia habet tres conclusiones.

9 Prima cõclusio est, qñ nomen debitoris nõ est soluẽdo tpe cessionis & hoc casu, si cessionarius recipit scienter sibi praeiudicat, & periculũ non est cedentis, *l. si cũ dotẽ §. mult. ff. sol. matr. & ita Bart. & oẽs*, & hic non est casus noster.

Secunda cõclusio erit qñ post cessionẽ debitor efficit nõ soluẽdo post quã cessit dies debiti, & postquã cessionarius est in culpa in nõ exigendo, & iste casus est clarior quã praecedens, & in proprie est casus noster. Sed dubium stat in ipsa promissione de faciendo veras, & bonas, quae promissio habet duas partes.

Prima quod debitum sit verum, & de hoc non disputatur, quia verum est debitum.

10 Secunda pars est quod promisit debitum bonum, idest exigibile, vt *est tex. in l. 1. ff. ad maced. & l. inter causas, §. absente, ff. mandati.*

11 Ista promissio nõ est perpetua, sed sufficit qđ creditor potuit exigere,

& si fuit in culpa in non exigendo sibi debet imputari si postea debitor est effectus non soluendo, istud probo per casum, *l. si fideiussores, ff de*
12 *fideiuss.* vbi fideiussor, qui promisit soluere illud, quod creditor nō potuit exigere à debitore principali, intelligitur tēpore, quò cedit dies debiti, vnde si postea debitor efficitur nō soluendo est periculo creditoris, qui non exegit tpe quo potuit, & ita obligatio non se extendit vlterius.

Et ista dispositio habet locum in omni fideiussore hodie, qui non renuntiat iuri de primo, & principali conueniendo, & est ratio, quia cre-
13 ditor prius debet exigere à principali, & deinde deuenire ad fideiussorē, si nō exegit cum potuit, si postea efficiatur debitor nō soluēdo est creditoris periculo, & nō fideiussoris. Ita concludunt *Bar. Bald. & alij maximè Alex. in l si ff si cer. pet.* In casu nostro cum iste nob. Philippus promisit non mē exigibile, & ille Petrus prius debuit exigere à debitore, & exinde venire ad ipsum Philippū, si non exegit tpe, quo potuit si postea debitor factus est nō soluēdo, dēt sibi, & nō cedenti imputari, & posito possit pars ex pluribus probare, sed quoniam res est clare ista dicta sufficiant, saluo semper, &c. *Blasius Lancea.*

SVMMARIVM.

1 *Inferior superiori parere necesse est.*

2 *Qui excusatur propter primum debet excusari, propter secundum, vbi militat eadem ratio.*

3 *Qui vult consequens, vult necessario antecedens.*

4 *Iudex cui conceditur facultas simpliciter, & in determinate, potest adijcere modum, & formam.*

5 *Reseruata Principi an possint subdelegari Ardua est quaestio, n. 7*

6 *Ea quae sunt meri Imperij possunt ex causa in alterum demandari.*

8 *Ignorantia iuris in homine imperito est causa, vt ipse excusetur.*

9 *Fabricator de iure fidem non facit.*

10 *Testis, qui sibi contrariatur est suspectus de falso etiam in alijs capitulis.*

11 *Testi deponenti vnum in suo testimonio, & aliud in interrogatorio, fides non habetur.*

12 *Mille testes singulares tantum probant quantum vnus.*

13 *Pragmat. 3. tit. 13. ne offic. mun. à litig. vult quod tres testes singulares extorsionem probent.*

14 *Testes singulares ad probandum extorsionem quas qualitates debeat subere.*

15 *Testes intereßati, qui pecuniam dederant fidem non faciunt.*

16 *Testis renuntians suo interesse, licet possit testificari, tamen nō erit integer, prout requirit pragm.*

17 *Fama non facit neq; plenam, neq; semiplenam probationem.*

18 *Testes dicentes se audiuisse, nec dicētes publice, vel à maiori parte populi, vel à quibus audiuerunt famā non probant.*

19 *Magis creditur testibus paucioribus deponentibus de bona fama, quam pluribus contrarijs de mala.*

20 *Bonus quilibet praesumitur maximè quādo est, ex bono genere natus.*

21 *Factum praedeceßoris excusat à dolo, & culpa.*

Con-

22 Cõsuetudo excusat à dolo officialem, quod etiam de mala, & improba intelligitur num. 23.
Maxime si est tollerata à Principe, n. 24
25 Pandectæ reprobantes consuetudinem de qua intelligantur.
26 Rocchus de Curt. in c. fi. de consuet. sess. 6. declaratur, & Cumia de sind. c. 6. n. 10. reprobatur.
27 Statutum simpliciter reprobans consuetudinem contrariam, intelligitur de tam inducta, quam inducẽda Cõtrariũ, 28

PRAEPOSITIO.

An iudex, cui aliquid simpliciter committitur possit formam adijcere. Reseruata Principi an possint sub delegari. Pragm. 3. tit. 13. ne off. mun. à litigat quę de extorsione agit intellectus. Fama quomodo probata dicatur, Et an factum prędecessoris excuset ab extorsione ad intelligentiam Pandectarum, quamlibet consuetudinem reprobantium.

CONSVLTATIO DECIMA.

DVO præcipua capita isti Io. Baptistæ clienti in syndicatu tanquã iudici obijciuntur.

Primum est de termino extraordinario illi N. de ictu scopettę prosequuto, & de alijs prouisionibus factis circa eundem terminum, scilicet quod non currat, &c. ex quo prætendit fiscus ipsum Ioan. Baptistam se in gessisse in hoc absq; litera potestatis.

Quod est facillime resolutionis, nam quod ad dationem termini extat mandatum Domini Gubernatoris quod quidem excusat Io. Baptistam, quia cum sit officialis inferior
1 petere necesse habet, *l. non videtur §. qui iussit ff. de de reg. iur. c. quod quis mãdato extr. eod. Marsil. in l. qui cedem, ff. de sicar. col. 5.* & hoc nõ est dubiũ, qa iã dominatio sua sentit immotiuis.

Quo vero ad alias prouisiones videlicet, *quod non currat, & quod ponatur litera P, & cæt.* dico quod etiam extat mandatum Gubernatoris quantum ad hoc quod non currat, nisi ad aliud mandatum & quod ponatur lit. P, de quo apparent literę præsentantę in processu,
2 & si excusatur propter primum ob superioris mandatum debet excusari, & propter secundum, quia militat eadem ratio, *l. adigere, §. quamuis de iur. patronat.*

Et quo ad prouisionem *quod non currat, nisi habitis copijs*, idem est dicendum, nam licet Gubernator hoc in suis literis non expresserit; tamen quia mãdabat dari terminum,
3 & volebat hoc consequens volebat etiam antecedens necessarium, *l. titio seio §. seia, ff de leg. 2. Bald. in l. conuenticulum vers. item est locus, C. de episc. & cler.*

*cler. Crauet.cons.76.n.22.& cons.202 n.29.Monald.cons.*131.*n.3.lib.2.* Antecedēs iustum, & necessarium erat copias habere, vt deinde pars se defendere posset.

4 Preterea iudex, cui conceditur aliqua facultas simpliciter, & indeterminate, potest adijcere modum, & formam. *text. est rotundus in l. videamus, §. pen. ff. de in lit. iurand.*

His positis non est necesse ingredi illam considerationem, si reseruata

5 Principi possint subdelegati, qa hic non est processum per viam sub delegationis, sed tantum per viam mandati, vt votum illius Domini de N V.I D.Consultoris exequeretur, & non aliter.

Et dato quod prædicta consideratio sit facienda dico, quod pro nobis, *est tex. in l.1. ff. de off. eius cui mandat.* vbi ea quæ sunt meri imperij

6 possunt ex causa in alterum demandari.

7 Deinde hæc quæstio est ardua in iure, & hinc inde sunt opiniones, vt latissime videre est per *Jas. in l. d. Iudice, C. de iudicijs, n.5. & seq.* Imo *n.11* proponit regulā affirmatiuam pro nobis, quam extendit multis modis *& Alex.* in proprijs terminis, scilicet in reseruatis &c. ponit etiam dubiam, *in d. l.1. de off. eius, & c. ex Fulgos. & alijs*, ita vt negari nō possit eā esse dubiā, vel iuris intricati. Vnde se-

8 quitur quod in homine imperito fit causa, vt ipse ignorantia iuris excusetur, *Bursat. cons.9.n.59.lib.1. & cons. 129.n.77.lib.2. Menoch. de arbi.q.53 num.7.*

Vnde ex his cessat hoc primum caput, & pariter cessant omnia quę in motiuis circa hoc differuntur.

Remanet secundum caput quod est de extorsione, &c.

Hoc recte dixit domino sua in eisdē motiuis, qđ stat in probatis. Videndum igitur est si fiscus per huiusmodi probationes extorsionem probauerit. Et quidem extorsio nullo modo probatur, quādoquidem tres sunt testes, qui de hoc deponunt qui quidem nō solum reprobantur circa dictum verum etiam circa personas, nam mille defectus patiuntur ex quibus à testimonio repelluntur.

Primus testis est magister Andreas N. qui reprobatur circa dictū nam deponit soluisse de mandato iudicis tarenos 24. & tn̄ per multos testes probatur eum de ordine Gubernatoris prædicti soluisse, vt in processu apparet.

9 Circa personam reprobatur nam est Murator, & de iure non facit fidem, *Angel. in l. 1. §. bestijs, ff. de postuland. Alber. ibidem, & Jo. Maria Monticell. in suo repert. de testibus in verb. Muratores.*

Alij duo scilicet Vitus, & Marius fratres reprobantur circa personas, nam sunt viles fatui dementes, & ebrij, vt constat in processu.

10 Circa dictum Marius primo deponit, quia interfuit, & vidit, &c. deinde sibi contrariatur dicens se audiuisse à patre, vnde redditur suspectus de falso, & eius dictum non valet etiam in alijs capitulis, *Innoc. & omnes DD. in c. fraternitatis de haeret.*

Ruin.

Ruin.conf.158.n.7.vol.1. & quando testis deponit vnum in suo testimonio, & deinde in interrogatorio di-
11 cit aliud, per quod cessat eius depositio non adhibetur ei fides, prout est hic ex *Bart. Bald. Sal. & alijs tradit idem Ruin.conf.104.lib.4.n.15. &* *Soc.iun.conf.146.n.38. lib.2.*

Vitus autem remanet singularis idcirco nõ facit fidem, Et omnes pariter sunt singulares, quo casu etiam
12 si essent mille tantũ probarent quantum vnus, *c.nihilominus 3.q.9.& c.cũ dilecti de elect. Bald.in l.de quibus, ff.de leg.vers.sed nunquid Paris.conf.112.nu.14.& 15.vol.1.Alex conf.82.vol.4.& conf.19.eod.Boer.dec.342.in 2.p.& dec.33.1.p.*

Nec obstat *Pragmat.3.tit.13.ne*
13 *offic.mun.à litig.* quæ vult quod singulares testes probent extorsionem,
14 quia licet pragm. hoc concedat, tamen vult quod hi testes sit tres, & sint bonæ opinionis, integri, & habiles; *vt ex Rim.conf.771.lib.1.Roma.conf.35.Sal.in l.siquidẽ n.104.vers.qđ credo, C.de accus.Alex.conf.74.et alijs voluit noster Ant.de Ball.lib.1.tit.de indi.q.26.n.17.* q̃ qualitates nõ solũ ex parte fisci non sunt probatæ, & ideo nõ faciunt fidem *Affl.in constit.corruptelæ n.2.& 3.Grat.conf.36.n.37.in fin.& n.38.Bouadill.in polit.c.1.n.24.à Petra de fideicomm.q.14.n.168.quos adducit Castill.dec.16.n.45.* sed totum contrarium apparet, per ea quæ superius diximus.

Item fidem facere minime possunt, quia interessati; nam sunt illi
15 met, qui dederunt pecuniã, quo casu repelluntur, *§.legatarijs instituta de testam. Bal.in rub.de rerum diuis. col.12 vers.nunc de quinto Feli.in c.insuper col. fin.vers.vlterius, § sed neque instit.de test.vbi glo.in verbo adhiberi, Angel.& DD. ibidem, Farin.q.111.nu.271. & 272.Castill.d.dec.164.nu.26.& 28.& dec.167.n.11.vol.2.*

Non obstat pro testimonio quod non intendunt acquirere, &c. & renuntiatur Fisco de interesse, quia
16 licet possent propter talem renuntiationem testificari, tamen nõ erũt & integri, vt pragmatica requirit *Crauet.conf.73.n.30.Bursat. conf.320 n.89 in 3.Affl.in constit.ad legitima pon dera vers. sicut diximus Menoch. casu 235.nu.23.Ball. vbi sup.*

Vlterius nõ obstãt testes de fama, fama enim fallax, & mendax est; nec tunc quidem cum aliquid veri asserit sine mendacio est, vt ait *Tertull. in Apologet. c.7. D.Hieronym.ad Rebuff.* inquit, Multum in vtramq; partem crebro fama mentitur, & tam de bonis mala quam de malis bona falsorum ora concelebrant, quos erudite affert *Tiraq.in de penis l. &c. causa 27.n.4. cum illo Virgilij Eclog.6.ver.74*

Quid loquar, aut Scyllam Nisi, quam fama secuta est.
Candida succinctam latrantibus inguina monstris

Vbi Virgilium notat (qui famam sequutus fuit, quæ plerumq; mendax est) falso tribuisse vni fœminæ, q̃ essent alterius *Nam Scyllam in marinum Cetum conuersam minime Nisi, sed Phorci filiam fuisse constat ex Alciato in lib.1.Parerg.c.16.Nann.Miscell.6.*

Hinc

17 Hinc est quod sola fama non inducit nondum plenam, at ne semiplenam, quidē probationem, vt ait *Bar. in l. at qui natura §. cum me absente cum concord. ff. de negot. gest.* neque in isto casu alias coadiuuat probationes, Et quia non prouenit à fide dignis, sed à suspectis, & infamibus, vt supra obtensum clarissime est, & dicit *Surd. conf. 135. n. 89. vers. non. n. me mouet Pedam decis. 101. nume. 37. Ceph. conf. 65. n. 49. Sim. de Prat. conf. 87. nu. 12. cum concord. Mascard. concl. 749. in 2.* Et dato quod dignissimi essent, illā tamen non bene probant, & deficiunt circa requisita ipsius famæ, nam vnus dicit quod publice dicebatur, eum fecisse iniustitias, & extorsiones, ceteri duo dicunt quod de fama publica, hoc idē audiuerūt,
18 nec dicūt publice, vel à maiori parte populi, vt necesse est, & post alios tenet *Clar. q. 6. suæ prax. cri. ver. sed quoniā cum alijs seqq. optime Villalob. cō opi. lit. F, n. 7, vers. concordat Farin. q. 47. n. 207. & seq.*

Et à nobis probatum bene est hūc Io. Baptistam Iudicem esse bonæ famæ, ac semper iuste, & legaliter processisse, & hoc per testes legalissimos
19 quo casu magis credendum est eis deponentibus de bona fama, quam cōntrarijs testibus deponentibus de mala, etiam si sint numero plures, ita eleganter *Card. in c. tua de sponsal. super glo. fin. Franc. Curt. de test. n. 91. Bald. in l. fin. ff. de fin. & in l. qui accusare, C. de eden. & in l. sacrosancta, C. de episc. & cl. Fel. in c. in nostra, vers. & nota alios Menoc. conf. 150. n. 85. & seq. vol. 1.* Et ratio est, quia quilibet præsumitur bo-
20 nus maxime quando est de bono genere natus, prout est cliens, *l. quod si nolit, §. qui mancipia, ff. de edil. edict. l. cum vnus, vbi glo. de alim. lega.* estq; cōmuni adagio

Semper solent filij similes esse patri.

Ex quo Dominus, & Saluator noster dicebat *Non potest Arbor bona malos fructus facere,* sed de his copiosius alibi Deo duce.

Ex his ergo liquet extorsionem nullo modo per testes, aut famam probari, sed dato, quod probaretur non obstat clienti, quando quidem si aliquid aliud vltra Pandectas pro suis iuribus recepisset, iam probatū est hoc idem à suis prædecessoribus factum, ac obseruatum esse.
21 Factum. n. prædecessoris excusat à dolo, & culpa, & consequenter à pena, *Bar. & alij in l. si pignora, §. fi. de pign. act. Jas. in l. num. 4. quod quisq; iur. Gram. conf. 69. in ciuil. Tarr. conf. 29. lib. 4. Alex. conf. 107. nu. 23. lib. 2. post Anchar. in c. cum venerabiles de consuet.* Et iam probatum fuit quod erat cōsuetū soluere tot iura officialibus, quo
22 casu officialis per hanc consuetudinem excusatur à dolo, *gl. est in d. c. cū venerabiles, Jas. in d. l. 1. in princ. vbi supra Roman. conf. 466. Alex. d. conf. 107. Aret. 4. Cephal. 362. num. 31. in 3.*
23 Quod etiam procedit in improba, & nulla consuetudine, *Tiraqu. de de pen. ll. causa 42. in princ. & num. 2.* Ma-
24 xime quando est tolerata à principe excusat à pena, *Mutat. in consuet. Pan. c. 3. n. 8.*
25 Nec obstant Pandectæ reprobantes consuetudines, quia reprobant præsentes, & præteritas, & non futuras

turas, etsi vellent futuras reprobare dixissent. Et licet *Rocc. de Curte in c. fi. de consuet. sess. 6. in prin. car. mihi 24. &* *Cumi. de sindic. c. 6. n.* 10. dicat quod qũ statutum dicit Qualsiuoglia consue tudine non ostante, &c. non tamen officialis excusabitur à pęna, & loquuntur in pandectis.

25 Tamen *Rocc.* non loquitur quãdo post statutum extaret consuetudo contraria, sed loquitur simpliciter, Et *Cumia*, nihil allegat.

26 Et si *Ruyn. in cons.* 109, *nu.* 14. *in* 4. dicat statutum reprobans simpliciter consuetudinem contrariam, intelligi reprobare, tam inductã, quàm

27 inducendam. Nihilominus in contrarium est veritas prout *per Belträd. cons.* 361. *vel* 161. *n.* 7. *vol.* 1. *Anch. cõs.* 51. *Barb. in d. c. cum venerabilis Roma. sing.* 19. *habetur.* Imò *Roc. in d. c. fi. sess.* 1. *nu.* 15. ait quod qũ statutũ reprobans consuetudinẽ nõ est vsu receptũ, qđ tunc consuetudo superueniens excusat. A primo ergo ad vltimum istum Ioannẽ Baptistam clientem non esse molestandum, & ab inani inquisitione liberandum, & absoluendum, fore iuris esse censeo, & consulo ad laudem Dei omnipotentis eiusq; Matris cuius Natiuitas hodie à S. m. Ecclesia celebratur anno 1623. *Ita fuit deinde executum.*

Adde nouissime. (post alios summistas quos adducit) Patrem D. Antoninum Diana concivem meum de his Pandectis disserentem in var. resol. moral. tract. 3. *miscell. resol.* 64. *per tot. omnino vid.* vbi dicit quod etiam potest fieri, cum bona conscientia, absq; metu periurij, *rationibus per eum adductis.*

SVMMARIVM.

1 *Ex inimicitia capitali inter interfectorẽ, & interfectum oritur inditium ad torturam.*

Communis opinio maxime quando est adminiculata, n. 3.

2 *Inimicus de inimico semper male cogitat, & ideo lex de eo omne malum praesumit.*

4 *Ad coadiuuandum inditium inimicitię leuia sufficiunt adminicula.*

5 *Inimicitia inditium in delictis occultis de per se solum sufficit.*

6 *In delictis occultisq; sunt difficilis probationis sufficiunt leniora inditia.*

7 *Transitus circum circa, & per locum delicti ante commissum delictum est inditium ad torturam.*

8 *Testes in criminalibus possunt cogi ad deponendum.*

9 *Assertio vulnerati est inditium ad torturam maximè, quando est in articulo mortis.*

10 *In articulo mortis constitutus non praesumitur mentiri. Contrarium nu.* 12. *Concorda nu.* 13.

11 *Quilibet praesumitur memor salutis aeternae.*

12 *Sicut nemo potest sua authoritate constituere sibi debitorem in pecunia, ita non poterit in pęna.*

14 *Vulnera mortui reperta ad mensuram gladij offensoris faciunt inditium ad torturam.*

Tor-

15 Tortura si debeatur, nec ne iudicis arbitrio relinquitur.

16 Iudex debet conformare arbitrium suum dispositioni iuris.

PRAEPOSITIO.

Agitur de inditijs ad torturam concludentibus, & maximè de assertione vulnerati in articulo mortis.

CONSVLTATIO VNDECIMA.

MVlta in hoc casu adsunt inditia, quę nedum ad torturam. Sed etiam ad pęnam ipsam infligendam sufficientia esse nulli dubium existimo; Primum est inimicitia capitalis, ac grauissima inter istum Ioannem Dominicum interfectorem, & illum miserandum Andream interfectum, ex qua oritur
1 aduersus delinquentem sufficiēs ad torturam inditium, *Bar. in l. 1. §. cum quis ff. de quaest. Specul. in tit. de praesumpt. §. 1. vers. sed pone, & ibi Io. Andreas in addit. Ludouic. Bolon. in addit. ad Guid. de Guzar. in tract. de indit. post numerum 38. Brun. de indit. p. 1. q. 3. n. 29 Marsil. in d. l. 1. §. praeterea, ff. de quaest. & est communis, vt per Ant. Gom. var. resolut. tom. 3. c. 13. Rub. de tort. reor. nu. 15. Mascar. de prob. lib. 2. conch.* ... *n.* ... Et ratio huius conclusionis esse
2 videtur, quia semper inimicus de inimico male cogitat; Ideo lex de eodē omne malum praesumit, *l. inimicitia, ff. de ijsque vt indignis, d. l. 1. §. praeterea ff. de quaest. ... Refellantur, & c. cum oporteat ... extra de accusat. cum alijs per Parid. de Put. in tract. de sind. in verba tortura ... mihi ... addictis.* ... Et licet adsint multi Doctores, qui teneant hoc solum inimicitię inditium de per se non sufficere, sed
3 alia requiri, tamen nos sumus extra omnem difficultatem, quia quoties inimicitia est adminiculata omnes vno ore fatentur potens esse ad torturam inditium, vt de commun. opi. testatur *Carrer. in pract. in secundo tra. de indit. §. quartus indit. n. 4. Iul. Clar. in §. fin. q. 21. vers. inimicitia, Ant. de Butr. var. tract. lib. 1. de inditijs, q. 21.*
4 *num. 1.* Et hoc casu ad coadiuuandum principale inimicitię inditium sufficiunt leuia adminicula, vt voluit *Bos. in tit. de indit. n. 47. ad finem* quem refert, & sequitur *Hipp. Rimin. cons. 301. n. 9. lib. 3.* Nunc in casu nostro adsunt nedum leuia, sed vrgentia adminicula, & inditia, vt infra patebit, quia vnum inditium iuuatur altero.

Praeterea etiam quod hoc inimicitię inditium esset, sine adminiculo, tamen de per se solum sufficeret quādo quidem sumus in delicto occulto, ac difficilis probationis, vt in
5 terminis, ac signanter dicit *Clar. in d. q. 21. dicta vers. inimicitia,* vbi testatur ex sola inimicitia hoc in casu fuisse seruatum reos torqueri, *Hipp. Rim. d. cons. 301. n. 8. & 9.* & ita intelligit, & limitat contrariam opinionem

*Farinat.de indit.quæst.49.num.*107.& ratio est, vt idem *Farinat.* testatur,
6 quia in delictis occultis, & difficilis probationis, prout in isto necis in campis nocturno tpe factę vbi nemo aderat leuiora sufficiunt inditia.

Secundum est inditium quod nõ multum ante delictum perpetratum
7 iste Ioan.Dominicus fuit visus ire,& redire circum circa per locum delicti armatus cum scopetta ob longa scopettina, & pugione, quo casu oritur inditium sufficiens ad torturam, *August.ad Ange.de Malefit.in verbo fama publica propter doctrinam, Bart.in l.fin.C.de quæst.quam cõmuniter amplectuntur DD. & Abb.in c.3.loco de probat. Boss.in tit. de indit.ante torturam nu. 51.prope med. Menoc.de præs.li.1.q.89.n.110. & 134. Fari.li.2.q.52.tit.5.n.120.Ant.de Ball. lib.1.de indict.q.19.n.4.& seq.*

Supradictum inditium coadiuuatur, quia post commissum delictum iste Ioannes Dominicus fuit in locum suum parum à terra distante val de turbatus, super quo sunt recipiendi aliqui testes,& si nolunt deponere
8 ad dñatione sua spect.sunt cogendi, quia etiam in criminalibus pro indagine veritatis possunt cogi testes ad deponendum, *Bal.in rub. extra de test. cogend. Abb.in c.super eod. tit.* etiam qđ sit priuilegiata persona, *Socyn.reg.sua* 109.& tanto magis,quia sunt vocati ab illo *Vincentio*, quia possunt cogi &c cũ tortura, *Imol.in cap.cum super causam eodem tit.de test.coger.Felin.in d.cap. super eo Hippol. de Mars.in l.fin. Cod.L. Corn.de sic.n.8. & in l.diuus.nu.13.de consuet. idem in l.de minore, §.tormenta, nume.19. eodem titu.* & est communis opinio, quæ passim seruatur in regno.

9 Tertium inditium est assertio, siue dictum ipsius vulnerati; & licet in hoc puncto varij fuerunt DD. qui varia dixerunt; tamẽ in casu nostro cessant omnes varietates, ac difficultates per ea quæ inferius narrabuntur.

Prima itaq; opinio affirmatiua fuit *Angel.in l.si quis in graui, §.si quis moriens ante numerum secundum ff ad syll.Iacob.de Belu.in pract.rubr.de quæst in 12. ind. Dec. Mars. & aliorum quos refert Menoc.de præsump.lib.1.d.quæst.89.n. 37.* quæ quidem opinio procedit in eo, qui est cõstitutus in articulo mortis, prout fuit iste Andreas, qui cum moriebatur dixit, *ehe la scopettata ci la haiua tirato Gioandomenico N.* Et rõ est,
10 quia is, qui in articulo mortis est constitutus non præsumitur mentiri, vt
11 dicit *Marsil. in pract. in §.diligenter nu. 119.Bal.in cons.25.col.2.vol.1.*& quilibet præsumitur memor salutis ęternę *l.si.C.ad l.iul.repet.* multas alias adducit rationes, *Aymon.cons.6.nu.51. Boer.dec.163.Gram.dec.8.post n.1.& 9*
12 Secunda fuit opinio contraria, & negatiua *Ignei, Alberici, Bald. Roman. & aliorum quos refert Iul. Clar. in §.final.quæstio.21.versic.assertio vulnerati, Becc.consil.85.num.nono, & per Ludouic. Piguer.decisio.crimin.17.num. septimo.* & ratio istius secundę opinionis est, quia sicuti nemo potest sua autoritate constituere sibi debitorem in nummis, *l.rationes, & l.exẽplo, C. de probatio.* Ita nemo poterit constituere debitorem in pęna, sic in

terminis argumentatur *Alber. in l. 2. num. 3. versic. sed hoc etiam facit, ff. ad. syll.*

Hæ tamen contrariæ opiniones fę
dere distinctionis in concordiã redi-
14 gũtur, scilicet, aut assertio moriẽtis,
& sic offensi est sola, & tunc non facit inditium, aut est adminiculata, & tunc facit inditium ad torturam, & hic secundus casus non solum est cõmuni voto firmatus, verũ quoque cõtradictore penitus carere videtur, vt in specie sic affirmarunt, *Paris de Puteo Grat. Nouellus, Aplaca, Conrad. Rol. & multi relati per Mascar. de probat. concl. 144. n. 3. versic. concilies has inter se opiniones, Ant. de Ball. vbi sup. q. 11. nu. 6.* Nunc igitur in casu nostro, non solũ adest hæc assertio, verum etiã adsunt aliqua inditia, quæ superius retulimus coadiurantia hanc offensi assertionem, vt ea simul cum illis iuncta sufficiens adiudicetur ad torturam huic reo infligendam.

Quartum inditium est quod mortuo isto Andrea fuerunt adiuuente pillulæ, & extractæ plumbeæ (vt vocant) in cadauere, quæ cõparate, cũ illis quas offensor gestabat, nedum similes, verum quoque eiusdem ponderis esse compertum fuit, quo casu efficax oritur inditium contra istũ Io. Dominicum, vt ipse ijs extractis, pillulisque plumbeis vsus fuerit ad hunc Andream interficiendum, & ne absque lege erubescens loquar, dico hoc esse de iure indubitatum,
15 quandoquidem si vulnera mortui
reperiuntur ad mensuram gladij offensoris, oritur contra eum maximum iudicium ad torturam, *Carrer. in pract. de iud. & tort. in 36. indit. Menoch de præsumpt. quæst. 89. nume. 13. Io. Maria Monticell. reg. crimin. 17.* & in pũcto pallottæ tradit *Ant. de Ball. lib. 1. de indicijs, q. 22. n. 6.*

Vnde ex quatuor istis inditijs, luce clarius apparet hunc Io. Dominicum inquisitum esse torturæ subijciendum, & licet si tortura debeatur si vel ne DD. iudicis arbitrio relinquunt, vt ait *Clar. q. 20. & 21.* tamen vt idem *Clar.* ait Iudex debet confer-
16 re, & confirmare arbitrium suum di-
spositioni iuris ciuilis, quod quidem ius voluit vnum inditium propinquum sufficere, duo vero remota, vt tenet *Clar. vbi sup.* At in casu nostro adsunt quatuor inditia, nedum remota, verum etiam proxima, & propinqua, ita vt partes iudicare debentia debent esse omnino in dicẽdo, quod iste delinquens tormẽtis subijciatur cętera suppleat &c. *Fuit demũ tortus, & negatiuus excarceratus sub fideiussione die 4. Octobris 1523. Laus deo.*

Hippolytus Maiæ.

SVMMARIVM.

1 *Mater relicta tutrix non adimplendo solemnia in assumptione tutelæ, non dicitur tutrix.*

2 *Paria sunt non esse, & illegitime esse.*

3 *Tutor potest, vt suspectus recusari ob defectum sollemnitatum ante gestionem faciendarum.*

4 *Iudicium cum tali tutore gestum est nullum.*

5 *Paria sunt tutorem non habere, & illegiti-*

gitime habere.

6 *Acturus contra pupillum habentem talem tutorem non debet deuenire ad dationem curatoris, sed tutoris.*

7 *Curator datus pupillo tutore carēti, ea tantum facere potest, quæ iuris sollemnitatem nō requirūt. Non potest adire hæreditatem, n. 8. nec pro pupillo in iuditio stare, nu. 9.*

10 *Tutor creditor pupilli, si vellet debitum sibi satisfieri, potest pupillo dare curatorem ad litem.*

PRAEPOSITIO.

Iudicium factum cum curatore ad litem pupilli ob defectum tutoris, an sit nullum.

CONSVLTATIO DVODECIMA.

1 Postquam mater etsi tutrix in testamento relicta non dicitur tutrix nō adimplēdo solēnia in assumptione tutelę, *Bar. in l. legitimas, §. legitimis, ff. de leg. tut. & in auth. matri, et auiæ, C. quādo mul. tut. off. vbi DD. oēs, Paul. de Castr. cons. 3 5 5. n. 4. ver. primo, vol. 1. Bero cōs. 1 4 6. n. 15. in 2. Decia. in resp. 3 6. n. 18. vers. præterea to. 1. Borrell. cons. 9 5. n. 15. cum infinitis, vt per Mastril. dec. 7 3. n. 2.* & ratio

2 est, quia paria sunt nō esse, & esse illegitime, *l. quoties, ff. qui satisd. cog. l. si*

3 *aut C. de leg. hær.* Etsi ob defectum solemniū prædictorum faciendorum ante gestionem potest, vt suspectus tutor renuntiari, *DD. in l. fi. C. arbit. tutel. late Afflict. decis. 2 0 7. nu. 3. Caual. de tutor. numi 1 9. ad fin. Gozad. cons. 1 7*

4 loquens in tutore consanguineo, Et iudicium cum tali tutore gestum est nullum, *Bald. 3 0 8. nu. 2. in primo Montan. de tutel. reg. 5. n. 1 1. Castren. d. cons. 3 5 5. nu. 4. Alex. cons. 1 1 9. nu. 3 6. lib. 6.* & in matre tutrice relicta tradit *Natta cons. 1 4 3. Rol. 7 6. n. 6. & 7. vol. 1.* & in quolibet testamentario tutore, *Capic decis. 1 2 9. nu. 1.*

5 Ergo videtur iste pupillus carere tutore, quia paria sunt non habere, & illegitimam habere, & ita puncto *Rimin. iun. cons. 2 4 1. num. 1 6. & Afflict decis. 3 6 6. num. 1 0.* Ideoq;

6 quando quis est acturus contra pupillum talem habentem tutorem nō debet deuenire ad dationem curatoris (prout male ex aduerso factum fuit) sed tutoris, ac si pupillus nullum tutorem haberet post multos, *Marant. in suo speculo. par. 4. distinct. 1 6 num. 5 6. Caualc. de tutor. num. 2 8 1. in fin. quibus addo Angel. Aretin. in §. actionum nume. 9 3. instit. de action optime Neuizan. consil. 1 7. nume. 3 0. Osasc. decis. Pedemon. 8 9. per tot. maxime num. 3 2. & 7. Brun. de cess. bon. par. 3. 4. q. prin. n. 6.*

Qua propter iudicium cum isto curatore ad litem est fuitq; nullum, & quatenus dari potuerit curator pupillo tutore carenti (prout in casu isto, stāte defectu solléniū nō adimpletorū secundū aliquorū sentētia) tamen adhuc iudicum erit nullam.

7 Quia curator datus pupillo tutore
careti, ea tãtũ facere potest, quę iu-
8 ris solẽnitatem non desiderant, non
hæreditatem pro pupillo adire, nec
9 pro eodem in iudicio stare ita respõ
det in puncto, *Alex. cons. 122. nu. 1. post Bar in l. curator pupilli. ff de tut. & cur. dat. ab his. Idem dicit Ang. in d. §. actionum, n. 93.*

Qui doctores constituũt differen
10 tiam casuum, quando scilicet tutor ipse acturus est contra pupillũ, vel è contra, & tunc procederet contraria opinio, & est casus, *decis. 73. D. Gars. Mastrill.* At secus quando tertius extraneus non tutor vellet agere contra ipsum pupillum, prout accidit in casu nostro, nam tunc curator nihil agere potest, & iudicium cum eo gestum erit ipso iure nullum, & ita consulo absq; clausula melius sentiendi.

Hippolytus Maia.

SUMMARIUM.

1 *Causa falsitatis testium an supersedere faciat causam principalem: affirmatiue, & n. 14. Limita n. 2. 3. 4. 5. & 6. Quid in bulla n. 7. distingue n. 8*

9 *Pragmatica non debet intelligi, vt aperiat viam fraudibus.*

10 *Exceptio aduersus verificationem extremorum non excluditur in bulla, ratio quare, n. 11. & 12*

13 *Accusationes testium sæpe sæpius fiunt ad effugiendum, & differẽdum iudicium.*

PRAEPOSITIO.

An supersedendem sit in causa principali, stante accusatione testium de falso, & quid in bulla.

CONSULTATIO DECIMATERTIA.

Causata executione in vnc. 100 pro censibus decursis à decennio infra virtute cuiusdã antiquissimi contractus, & verificationis extremorum contra clientem assertam tertiam posseditricem domorum, & loci prætensorum, fuerunt ab ipsa cliente de falso criminaliter accusati testes, & ad effectum missum, quod in causa executionis supersederetur, stante pẽdentia causæ prædictæ criminalis. Dubitatur modo vtrum hæc pendentia falsitatis faciat, & supersedere possit causam ipsam executionis præsertim cõtractus bullaris.

1 Et in hoc articulo facienda est cõclusio affirmatiua quod vtique causa accusationis falsitatis testium supersedere facit causam ipsam principalem, ita ante omnes firmauit *Cyn. in l. pen. col. vlt. C. qui accusare non poss. Bar. in l. diuus, & l. sequent. ff. de pet. hæred. Bal. in l. si quis testibus, C. de test. & l. fi. C. de fid. instrum.* hanc eandem conclusionem posuit *Capic. dec. 25 sub n. 1*

Quæ conclusio limitatur per eum
2 quinq; modis. Primo, vt non supersedea-

sedeatur in cõclusione, sed in sentẽtia. Secundo limitatur in testibus supernumerarijs accusatis de falso, remanentibus numerarijs pro probatione ipsa. Tertio, quando euidenter accusatio de falso esset calumniosa. Quarta limitatio est, quando nimium se artat accusator differendo accusationem, vt puta post causæ conclusionem. Quinta est in causa possessorij, vbi decisum non suspenditur, Quæ limitationes cum non faciant ad rem, & ipse *Capic. in d. dec. 2 5.* eas disputet de iure communi; videndum erit quid in bulla stãte pragmatica sanctione in regno nr̃o.

3
4
5
6

7 Igitur erit sexta limitatio ad supradictam conclusionẽ affirmatiuã, vt ea non procedat in bulla stante pragmatica, ita voluerunt nostrates super bulla, *Intrigl q. 5 0. in fi. Mila. dec. 8. n. 31. in 2. Mastrill. in add. ad P. de Greg. q. 6. n. 103.*

Quæ limitatio licet prima fronte videatur nobis obstare, tamen in rei veritate nihil obstat.

Et quoniam duo sunt fundamenta istius limitationis, ex vtroq; fundamento casum nostrũ non compre hendi sub limitatione demostrabo.

Primum fundamentum est textus eiusdẽ pragm. (*ubi nullo falsitatis, nullitatis obiectu, &c.*) ad qđ rñdet, & optime *Milan. d. dec. 8. nu. 3 2. & 3 3.*

8 distinguẽdo, qđ aut falsitas tãtũ allegaĕ ad effectũ, vt eo prętextu suspendaĕ in causa ciuili, & pcedit textus bullæ, aut vltra allegatam falsitatem prætendatur ipsa falsitas, & demostratur ex actis, & est casus noster, & tunc non debet procedi in ipsa causa, quia hæc nunquam censetur exclusa, & paulo inferius, dicit qđ

9 pragmatica non debet intelligi, vt aperiat viam fraudibus, vt ad libitum creditoris possit quis conueniri probando falso modo qualitates tertij deceptoris, tanto magis quando falsitas ex actis constat, vt in casu nostro ex subitionibus eorum apparet manifeste falsitas.

10 Et quod hoc sit verum, probatur inuincibili medio, nam exceptio ad aduersus verificationem extremorum de communi nostratum in regno à statuto nostro non censeĕ exclusa sic *Pet. de Greg. q. 9 n. 16. Intrig. q. 5 9.* & maxime falsitatis extremorũ vt firmat ex *Rebuff. & alijs Milan. d. dec. 8. n. 1 9. & n. 26.* assignat rationẽ

11 quia hęc exceptio falsitatis non fuit à principio obligationis orta, sed ex facto aduersarij testes falsos producendo; quia tunc non censetur per

12 pragm. sublata, quę ratio tantò fortius procedit, quia hæc exceptio nõ opponitur contra executionem directè, sed aduersus probata allegando falsas probationes, quo casu nũquam à statuto reiecta censetur, vt ibidem *Milan. n. 2 9.*

Ergo si à statuto nostro propter illa verba *nullo nullitatis falsitatis*, non reijcitur exceptio falsitatis extremorum, eodem modo debemus dicere, quod illamet verba statuti non reijciunt iudicium accusationis eorundem testiũ de falso, dummodo detegatur falsum, vt in casu nostro ergo

13 remanet conclusio in terminis iuris

com-

communis affirmatiua, vt pendente iudicio falsitatis criminali supersedendum est in causa Ciuili etiam bullari.

Secundum fundamentum ponitur à *Mastrill. in d. add. d. n. 1 0 3.* prope medium, quia sępe sępius tales accusationes fieri solent ad effugiēdum, & differendum executionis iudiciū ob calumniam potius, & quod in hoc multum debeat aduerti per iudices.

Hoc fundamentum facile eruitur arguendo à contrario sensu, Ergo si non ad calumniam, neq; ad effugiēdam executionem fiat, procedit regula à nobis firmata, quod vtiq; supersederi debeat. Et ideo dicit qđ
14 Iudices aduertant, quæ aduertentia cum in iudicijs sit seruanda ęqualitas, debet procedere, tam respectu actoris, quàm respectu conuenti, vt si actor falsos produxerit testes repellatur, & castigetur, aduertant etiam ad conuentum, si id quod proponit pbet, & probata veritate fiat Ius, & qđ ita dēt intelligi clare patet per *Boss. in tit. de falsis n. 1 5 o allegatū à Mastrill. ibidem*, vbi dicit, quod Senatus in hoc animaduertit faciendo videri falsitatis inditia ab aliquo Fiscali, vel statuendo breui termino accusatori ad illa examinanda, quod si fiat in casu nostro res est clara, nam apertè apparebit falsitas ex vtroque latere. *Hippolytus Maia.*

SVMMARIVM.

Testes vitiosi non admictūtur etiam quod veritas aliunde haberi non possit, & num. 11.

2 *Quotiescumque testes in iudicio aliquid deposuerunt, & deinde extraiuditialiter se falsum deposuisse dicunt, statur primo dictu iudiciali, Limita num. 4. 5. & 6.*

3 *Regula quælibet suas habet limitationes.*

7 *Nauis, quæ vi contrariorum ventorum venit in portum mercibus onusta gabellam soluere non teneatur. Ratio num. 8*

9 *Via recta si sit periculosa ab hostibus occupata, vel flumine inundata, vt transeuntes sine periculo vitæ transire non possint, si apportantes merces reperiantur per aliam viam insuetam debet excusari, & suspicio contra eos cessat.*

10 *Custodes, & birruarij sunt infames, & eis non creditur.*

12 *Testes ex parte rei magis creduntur, & præferuntur testibus actoris etiam si essent idoniores, & numero plures.*

PRAEPOSITIO.

Dictum secundum extraiudiciale testis, an primum iudiciale sit attendendum, & an Nauis, quę est inuenta cum mercibus prohibitis asportari à regno, in aliquem locum, sit ne excusanda, si eò peruenit vi ventorum, & tempestate maris.

CON-

CONSVLTATIO DECIMAQVARTA.

IEsus adsit. Prosequutio, quæ vane fit contra istum Patronum Petrũ de Calabria, tota fundari videtur, in depositionibus testium, nullam de iure fidem facientibus; quibus sublatis non solum, non potest ipse in carceribus, vbi tam longo tépore indebite mansit detineri, sed debet omnino, inquisitionem cõtra eũ factam abolendo à dominatione sua m. sp. relaxari, & excarcerari.

1 Et incipiendo à defectibus quos tot, tantosq; patiuntur testes adinstãtiam fisci M. Portulani Messanæ recepti, vt ex scripturis apparet, vt nihil isti Patrono nocere possint, nec contra eum nullo iure nullaq; ratione admitti debeant, ex eo quod tradit *Marf. sing. 3 1 5.* vbi multos allegat, etiam quod aliunde veritas habe ri non possit, vt eleganter idem *Marf. conf. 1 0 2.* affirmat, qui etiam refert *Soc. ita tenere conf.* 118. Hoc idem ex multis confirmat *Gramm. consil. 4 5. num. 7.*

Quibus accedat, eorumdemmet testium retractationem coram multis (vt iam probatam est) factam, dicendo ipsos contra istum patronum Petrum falsum deposuisse propter minas custodium, & metu carcerum in quibus longissimo spatio commorantes, ex eis miserabiliter fame mortuus fuit vnus, & alius semiuiuus (vt mihi per literas relatum est) in Hospitali eiusdem ciuitatis Messanæ iacet.

Sed audio obiectionem dicentem retractationem istam esse extraiudi-
2 cialem, ideoq; non valere, quotiescũque enim testis vnum in iudicio deposuit, & extra iudicium se minime, verum dixisse fatetur, tunc iudiciale dictum attendi debet, ex traditis per *Bar. in l. generaliter in fi. C. de non num. pe cu. & ibi post eũ, quas refert Gabr. lib. 1. cõcl. 1 0. (sic) 2. Clar. in § fi. q. 1 3. vers. secũdus est casus. Farin. de test. q. 6 6. n. 2 0 0.*

Ista obiectio clienti satis superque noceret, quãdo sic crude accipienda foret supra relata conclusio, sed si-
3 cut, & quælibet regula ita, & ista habet suas limitationes, *L. omnis diffinitio ff. de reg. iur.* quæ tres à DD. colligunt casui nostro mirabiliter suffragãtes.

4 Prima est, quod quando probatur negotium aliter se habuisse, prout testes extraiudicialiter fassi sunt, tunc statur huic dicto extraiudiciali, vt dicit *Curt. sin. conf. 7 0. col. 1. Tind. in tract. de test. c. 1 1.* vbi alios refert, & sequitur. Vnde cum nos probauerimus negotiũ aliter se habuisse, quam testes ex aduerso iudicialiter deposuerũt, imò fuisse, prout ipsi extraiudicialiter fassi fuerunt, huic eorum secundæ assertioni standum esse patet.

4 Secunda limitatio est, quando sententia nõ est lata pro primo dicto iudiciali, quia si lata non esset, sed ferenda, tantum detrahitur primo dicto per secundum extraiudiciale, vt vigore illius procedi non possit ad sententiam, *Ant. de Butr. in c. cum in tua*

de

de test. & ibi Abb. in fi. Aret. cons. 75. & multos alios allegat quos sequitur *Gabr. in d. concl. 30. lim. 4. n. 3. & Pet. de Moncada in add. ad Jo. Crot. in tra. de test. in 7. p. n. 345. in verbo non tollitur Crau. cons. 74. n. 6. & Farin. vbi sup. nu. 226.* vbi pulchre determinant; Ergo cum ita detrahatur primo dicto iudiciali, vt nullo modo super eo sententia ferri possit, quid ergo remanet cum iste condemnari non possit, nisi ab hac penitus prosequutione absoluatur, cum fisci intentio super istis testibus fundata, sit ob eorum retractionem omnino extenuata.

6 Tertia limitatio est, quod cum ista assertione aliquæ coniecturæ pro assertionis veritate concurrant; talis assertio extraiudicialis credenda erit ita *Curt. sen. cons. 70. col. 1. vers. sed præmissis omnibus quem refert, & sequitur Gabr. concl. 32. lim. 2. n. 15.* idcirco cũ non solum in casu nostro coniecturæ cõcurrant, sed probationes luce diei clariores factum ita se habuisse, prout nos concludenter probauimus, & ipsi testes ex aduerso extraiudicialiter fassi fuerunt, standum erit corũ secundo dicto extraiudiciali.

Parum etiam obstabit, quia custodibus portus C. Messanæ eum nauigare lictus Calabrum repertum fuisse dicatur, Nam exacte, & satis plene ui uentorum, & non libenter, uel ex aliqua deliberatione hoc accidisse probatum fuit, & mehercle adeo vehemẽs fuit maris tempestas, vt coactus pro sua vita eiusque bonorum salute lictus Calabriæ petere fuit expediens, quod si aliter fecisset ab undis ventorumque vi superata nauicula perijsset.

Nec nauigantibus hoc iter insuetum est, quandoquidem (vt ex deductis apparet) adeo frequens (maxime cum tempestas itruit) istius itineris 2 vsus est, vt ab omnibus, qui nauigãdi artẽ profitentur non insuetũ, sed solitum consuetumq; vocetur.

Sed ponamus insolitum videretur, non tamen obid istum Patronum voluisse libenter illud arripere coniecturari potest, sed cum à maris tempestate originem habuerit nulla de eo habenda erit consideratio, ita vt in tali casu, nec fiscus aliquid pretendere possit est text. *clar. in l. 1. C. de*

7 *naufr. lib. 11. vbi Bar.* Infert ad Nauim, quę contrariorum ventorum ui uenit ad portum onusta mercibus, vt gabellam ab ea exigi minimè possit,

8 quia non libenter, & ex proposito, sed coacte ventorum vi accessit qđ confirmat ex multorum autoritate, atq; exemplo, *Stracc. de mercat. tit. de Nauibus, n. 26. p. m. 152.*

Et in casu nostro habemus doctorem satis elegantem, qui etiam pulchre determinat est enim *Ripa de rem. contr. pestem in mod. vbe r. conser. nu. 71. vsque ad 88. & indiuidualiter n. 87.* di-

9 xit distinguendo quod si via recta est periculosa, vel ab hostibus occupata, vel fluminibus inundata, ita vt transeuntes, nõ nisi maximo cũ corũ vitę discrimine trãsire possint quod vtiq; isti mercium apportatores, si reperiantur per viam in vsitatam, & indirectam sunt omnino excusandi, & oĩs cõtra eos cessare debet suspitio

arg.

arg. l. 2. §. si quis tamen ff. si quis caut. & per multa ibi sic determinat, casũ nostrũ; nã cũ via recta erat pp maris tẽpestatẽ periculosa, potuit iste Patronus ire per indirectã inusitatã, & si per illã repertus fuerit, nulla cõtra eũ haberi põt suspitio ordinationis fraudandi, vnde cũ oĩa cessant venit ab oĩ pęna liberãdus, & absoluẽdꝰ

Hac igiť veritate stãte, minus obstare poterit dictũ officialiũ, & custodiũ Maris Ciuitatis Messanæ dicentium de mutatione coloris, & de nauigatione versus Calabriã, & de oblatione per istũ Petrũ facta scutorũ
10 100. quoniã vltra quod isti custodes seu birruarij dicunť uiles, & ĩfames, atq; eis minime credi dẽt, vt ĩ specie trad. *Bal. ĩ l. fi. C. de edi. diu. Adr. & ĩ l. ẽt vbi Sal. C. de test. Bero. cõs. 10. & Clar. ĩ §. fi. q. 7. n. 3. late Farin. de test. q. 56, n. 371. Marc. Ant. Gen. in praxi Archiep. Neap. cap. 40. p tot. Io. Vinc. de Ann. sing.* 122. vbi alios multos refert dicitq; ita bis iudicatum fuisse in sacro cõs. Neap. Et si aliquo casu crederentur non est eis aliqua fides adhibẽda qñ
11 præter istũ defectũ plures alios parentur, vt post *Iser. & Affl. quos allegat tradit Foller. in prax. crim. quẽ refert, & sequitur Farin. lib. 1. q. crim. tit. de deli. & pen. q. 21. n. 157.* quod nos probauimus late istos esse ebrios blasphematores, ac solitos nunc istos nunc illos decipere, & multa alia ex nostratibus liquida constant.

His adiungať minime verũ esse illud quod de oblatione scut. 100. dicũt; nã vt probatũ est, ideo istũ pati, qa noluit custodibꝰ aliquid offerre, vnde si habuisset malum animum, & obtulisset eis minus decẽ, quod vtique eum dimisissent, nec verbũ quidem dixissent.

Præterea illud maximopere considerandum est, quod quando barcha istius Petri prosequuti supradictam maris ventorumque vim passa fuit, aderant etiam aliç barcç, in quibus nulla penitus haberi potest suspitio, quod animum habuissent eũdi versus Neapolim, & tamen eandem, & ventorum, & maris vim passæ fuerunt, ideq; iter fecerũt, & nautæ ipsarũ deposuerunt ita vere & realiter negotium se habuisse, quibus si adhibenda sit fides tamquã practicis nulla iuris dispositio in dubiũ reuo-
12 cat, eo magis, quia testibus ex parte rei maxime creditur, & præferuntur testibus accusatoris, seu actoris etiã quod testes ipsius actoris essent idoneores, & numero plures *Abb. in c. ad nostram de prob. sequitur Ias. in cõs. 167. incip. Redẽptoris col. pen. n. 6. vol. 4.* vbi late, quid ergo dicendũ erit modo vbi testes ex parte rei sunt plures numero, & idoneores Nisi (vt à principio dixi) omnis contra eum intentio fisci elidatur, & omnino ab hac iniqua prosequutione, & carere longo liberatus remaneat, & cum simus coram tam insigni, & religioso viro aliud nõ spero fore futurũ.



SVMMARIVM.

1 Filij positi in conditione non censentur vocati.

Contrarium n. 2. Distingue quod concurrentibus conte&turis censeantur vocati, n. 3

4 Fideicommissum ex coniecturis inducitur.

5 Descendentes testatoris, seu disponentis in conditione positi vocati censentur.

6 Parentes affectionem naturalem descendentibus præsumuntur habere.

7 Qualitas legitimitatis facit, vt positi in conditione censeantur vocati.

8 In conditione positi sub duplici conditionis positione censentur grauati, & consequenter vocati.

Est communis opinio, & magis cōis nu. 9

10 Prohibitio alienationis est potissima coniectura, vt filij positi in conditione censeantur vocati.

11 In fideicommisso particulari filij positi in conditione censeatur vocati.

12 In fideicommissis particularibus non requiritur tanta expressio, sicut in vniuersalibus.

13 Fideicommissum sicut in vltimis voluntatibus ita in contractibus fieri potest.

14 Idem statui debet in contractibus, quod in vltimis voluntatibus statutum est.

15 Coniecturæ in contractibus attendendæ sunt.

16 Argumentum potest sumi in contractibus à contrario sensu ex verbis conditionis.

17 Conditio in vltimis voluntatibus non ponit in esse, sicut ex ea non sumitur dispositio, secus est in contractibus.

18 Pactum in contractu matrimoniali appositum est vltima voluntas.

PRÆPOSITIO.

Filij in conditione positi an vocati censeantur, & an fideicommissum præsumptum habeat locum in contractibus.

CONSVLTATIO DECIMASEPTIMA.

DVo in præsenti reuendicatione redituum dubia orta sunt. Primum an iste dominus actor positus in conditione sub illis verbis contractus matrimonialis, *si dicta sponsa ab humanis decedat sine filijs legitimis, & naturalibus de suo corpore, & dicti filij quandocunque sine filijs decesserint, & cæt.* censeatur vocatus, & sic in fideicōmisso habeat fundatā intentionem. Secūdum an fideicommissum huiusmodi prēsumptum habeat locum in cōtractib⁹ sicut in vltimis volūtatib⁹.

Quoad primū, tres in hac quęstione reperio inter se pugnantes communes opiniones; Quarū prima fuit negatiua, *glo. in l. lucius ff. de hæred. inst. Capic. dec. 115 nu. 8. Rustic. in tract. an & quando liberi positi lib. 1. c. 2. p. 2. n. 80. & seq. qui de magis communi testatur.* 1 1

Secunda affirmatiua contra *d. glo. quam defendit Menoc. conf. 132. n. 13. cōs. 173. n. 94. conf. 416. & conf. 489. lib. 5. Pancir. conf. 69. n. 6.* qui de communi omnium Italiæ DD. testatur, sequitur *Fab. Anna conf. 9. nu. 6. lib. 1. vbi de mag. commu. quam plur. modis defendit, copiose more solito Camill. Borrell. conf. 33. nu. 23. & seq. Barz. dec. Bon. 8.* Pe-

Peregr. de fideicom. art. 2 8. & seq. quos allegat add. filij ad Tesaur. dec. 96. in prin. Crass. in §. fideicommissum q. 1 3. Honde. cons. 6 5. vol. 1. & alij, si qui sunt infiniti.

3 Tertia est distinctiua, vz, vt in hoc casu attendantur coniecturę quibus cōcurrentibus filij in conditione positi censentur vocati, *Apetra de fideicomm. q. 9.* & ex magis communi dicit *Hipp. Rim. cons. 2 1. Michael Crass. vbi sup q. 1 3. & 1 4. per tot. Clar. in §. testamentum, q. 7 7. in fi. Soc. iun. cons. 1 5 8. n. 7 6. lib. 2. Magon. dec. flor. 2 7. num. 2. Grat. cons. 1 0 6. n. 4 5. lib. 2.* & ex regnicolis optime *Mastr. dec 1 2 1. n. 1 0. & seq. Pasch. de vir. patr. potest. p. 4. c. 9. n. 8 8. cum seq.* & ratio secundum me

4 potissima est, quia cum fideicōmissum ex coniecturis inducatur, & ex quibuscumq; verbis, ac etiam nutu, ideo quando adsunt coniecturę censeri debēt vocati, vt post multos refert *Alex. Trentacinq. de substit. p. 4. q. 2 1. nu. 2 3.*

Coniecturę ergo etsi infinitæ deduci possint, quæ à DD. considerātur, quinq; tamen principaliores, ex quibus dominus ipse actor cēseri debeat vocatus in præsenti afferam. Quarum.

5 Prima est, quod dictus dominus actor est nepos, ex filia, & sic de descendentibus ipsius disponētis, quo casu omnino censeri debet vocatus, descendentes enim testatoris, seu disponentis in conditione positi vocati censentur, *Salic. in l. 1. n. 5. ver. ego puto, C. de condict. inser. Alex. consil. 1 8. n. 2 7. vers. præterea, n. 2 0. lib. 2. Corneus cons. 9 7. n. 3. lib. 2. Paris. cons. 5 0. n. 4 5. vol. 3. Curt. sen. cons. 5 1. num. 2 2. Iunior cons. 8 7. n. 8. Alba Mandel. cons. 9 n. 5. & ex Mant. de coniect. vlt. vol. & alijs probat late Pedroc. cons. 2 2. n. 9. idē Mant. dec. Rot. Rom. 1 2 0. n. 7. & ex alijs etiam dicit Mastril. vbi sup. n. 1 3.*

6 Et ratio est propter commune votum parentum, ac etiam propter affectionem, quam descendentibus p̄sumuntur habere, ita ex *Decia. Mant. & alijs tradit idem Graß. quo sup. in fi.* qui dicit descendentes sufficere esse positos in conditione, vt omnino vocati censeantur, & hanc esse veriorem, & communiorem, ac sequēdam affirmat. Vbi etiam ait quod in transuersalibus requiruntur vrgentes coniecturę, sed in descendentibus, vel nullæ, vel leuissimę. cui addo DD. *à Mastrill. d. dec. 1 21. n. 1 3. allegatos.*

Secunda coniectura est, quod nō solum est de descendētibus, sed cum qualitate legitimitatis (vt ibi in instrumento *sine filijs legitimis, & naturalibus*) nam quoties filij cum hac

7 qualitate in conditione ponuntur, toties vocati censentur, vt per plura determinat, *Soc. iun. cons. 1 4 5. n. 3 9. in 3. & cons. 1 1 0. nu. 2 5. cum seq. eod. vol.* Cuius opinionē sequuti sunt, *Manti. Nonius, Bursat. Decia. & alij quos refert & sequitur Pedroc. d. cons. 2 2. sub n. 7. & 8. quibus addo late Rol. Cauagnol. in obseru. ad Menoch. lib. 2. cons. 1 3 5. in prin. nu. 4.*

Tertia coniectura est, quando filij positi in conditione sunt positi sub duplici conditionis positione, pro-

prout in casu nostro, vt. *si moreretur sine filijs, & filij morerentur, sine filijs,*
8 quia stante hac duplici conditione primi filij censentur grauati, & consequenter vocati, *Bart. magister omniũ in l. cẽturio n. 37. ff. de vulg. & pup. Corn. cons. 25. vol. 2 post mediũ, & est cõis opi. vt idẽ Corn. testatur cons. 1. lib. 3. magis com. Curt. sen. cons. 51. post n. 2. Soc. sen. d. cons. 110. n. 21.* & ita seruari in praxi testatur *Ang. in §. fi. inst. de pupill. subst.* communiorem veriorem, & humaniorem tradit *Ceph. cons. 39. per tot.* à qua non est recedendum dicit *Alex. Trentacinq. d. p. 4. q. 11. n. 27. Pancirol. d. cons. 69. n. 11.*

Et licet non desint, qui hanc rationem impugnare, & distinguere conentur, tamen quia est magis communis, vt ex computatione DD. refert *Tesau. d. dec. 96. n. 10. præsertim nu. 12. & 14.* & quia hẽt authorem *Bar.* firmiter, & indistincte tenenda, tam
9 in consulendo, quam etiã in iudicãdo, vt inquit *Decia cons. 41. n. 46. vol. 1. Mich. Cras. d. q. 14. n. 2. in fi. & post Rust. vbi sup. lib. 4. c. 1. Fab. Ann. d. cons. 9. nu. 7 lib. 1. Camill. Borell. & infinitos Mastrill. d. dec. 121. n. 15.*

Quarta efficax coniectura ex prohibitione alienationis desumitur, ita ex *Ceph. & alijs determinat Petr. Anto. Apetra vbi sup q. 9 in antep. vlt. coiect.* & præsertim quando concurrẽte prohibitione filij sunt positi, *Ruin. consil. 108. & cons. 124. vol. 2.* At in nostro contractu nedum adest hæc prohibi
10 tio verum etiam expressa voluntas verbis geminatis, & taxatiuis tantũ & dumtaxat, quod non possit dispo-nere nisi de vnc. 200. tantum, & dũtaxat in pecunia, quę arguunt maiorem vim.

Quinta, & vltima coniectura est,
11 quia sumus in fideicommisso particulari, in quo fallit *glo. in d. l. lucius dicit Ang. in l. in legatis, C. de leg. & refert Jas. in l. 1. col. 3. C. de pact.* & ex pluribus probat idem *Jas. in l. pecuniam. ff. si cer. pet. Soc. iun. d. cõs. 158. n. 76. & seq.* vbi refert cõmunem, & post *Bursat. Rogg. Mant. Bero. Decia. quos allegat, dicit Mastrill. d. dec. 121. n. 16.* Et ratio est, quia
12 in istis fideicommissis particularibus non requiritur tanta expressio, prout in vniuersalibus, vt aiunt præfat. DD. præcipue *Ang. & Jas. vbi sup.*

Et sic clare apparet quod opinio *glos.* procedere non põt, & remanet bene fundatum fideicommissum prędictum stantibus coniecturis supra narratis.

Quo ad secundum nõ est dubium apud DD. quod quemadmodum fi-
13 deicommissum fit in vltimis voluntatibus in contractibus etiam fieri possit, & determinat ex multis *Apetr. quæst. 4.*

14 Et ratio est, quia idem debet statui in contractibus, quod in vltimis voluntatibus statutum esse constat textus expressus *in l. quæ de legat. ff. de leg. 1.* Idcirco mens contrahentis attendenda est, sicut testatoris in vltimis voluntatibus, *Neuiz. cons. 90. & 92. Becc. cons. 74. n. 28.* & ne mendicãdo camus, qđ in prępositã quõne
15 attendantur etiam coniecturę in cõtractibus determinat ex quam pluribus *Decian. cons. 41. nu. 29. & per tot.* pra-

præsertim n.99.cũ seq.& n.104.Soc.iun. cõs.108.n.7.ĩ 2 Gabr.lib.4.de fideic.cõcl. 4.n.50. vbi dicit qđ *gl.in d.l.lucius*, nõ hēt locũ ĩ cõtractibus, *Rim.conf.623 n.9.vol.4.Iaf.in d.l.pecuniam,ff si cer.pet. Honded.conf.29.n.103.& Decian.d.cõs. 41.n.43.& seq.* Et ratio est, quia in cõ tractibus, licet sumere argumentum
16 à contrario sensu ex verbis conditionis, vt dicit eleganter *Iaf.vbi sup. per illum tex. in prin.* & formatur hoc modo. Si talis decedat sine filijs succedat talis, ergo si moriatur cũ filijs succedant filij, ita arguant DD. sup. relat. Cui rationi alia addatur quod
17 licet in vltimis voluntatibus conditio nil ponat in esse, & ex ea dispositio non sumitur, tamen in contractibus non est ita, vt est tex. expressus *in l.si ita stipulatio,ff.de oper.liber.& in d.l.pecuniam,ff.si cer.pet.vbi Jas.n.2 & post alios Decian.late d.conf.41.n.42 & 43.* & in specie contractus matrimonialis quod filij &c. tenet *Boer. dec.151.* & adiungit rationem, nam pactum in contractu matrimoniali oppositum dicitur vltimā voluntas, ita ex *glo.in l.tale pactum, vbi Bart.ff.si cer.pet.* & ex communi. *Boer.in d.dec. 151.n.7.& seq.*

Et sic cum ex omnibus istis iuribus, & coiecturis, pateat dñum acto rē cēseri vocatũ, & fideicommissum bene fundatum, quid dicēdum erit? nisi vt redditus prædicti tamquam fieicommisso subiecti restituantur vna cum fructibus, saltim à die litis contestatę, sicq; de iure esse consulo saluo semper in hoc, & omnibus alijs meis meliori cogitatione.

Hippolytus Maia.

SVMMARIVM.

1 *Creditor secundus soluendo totum id quod debetur anteriori creditori admittitur ad ius offerendi.*

2 *Amplia non solum quando vendit debitor verum etiam quando iudex dat in solutum.*

3 *Factum Judicis dicitur factum partis.*

4 *Creditor secundus non admictitur ad ius offerendi contra primum creditorem si fuerit citatus.*
Contrarium n.7

5 *Creditor secundus, qui à principio potuit licitare, & non licitauit sibi praiudicat quasi consentiendo.*

6 *Qui in iudicio tacet consentire videtur.*

8 *Qui contradicendo actum impedire non potest, tacendo non sibi preiudicat.*

9 *Tacens quando tractatur de eius praiudicio non consentit, nisi deueniat ad actũ positiuum.*

10 *Ex actu consistente in pati consensus non arguitur.*



PRÆ-

PRAEPOSITIO.

Ius offerendi an competat secundo creditori citato per traditionem cedulę secundi decreti aduersus primum creditorem, qui sibi adiudicauit bona communis debitoris.

CONSVLTATIO DECIMASEXTA.

Creditor secundus ad ius offe-
1 rendi, certum est quod ad-
mittitur contra primum cre-
ditorem, soluẽdo totum illud, quod
ei debetur ex causa anteriori. text. *est in l. 1. C. si antiqui cred. & text. in l. 3. secundo responso, vbi glo. in verbo offerri ff. de distract. pignor.* cuius etiam dispo
2 sitio procedit, non solum quando
debitor vendit, verum etiam quan-
do Iudex insolutum dat, ex *Vinc. de Franc. dec. 12. Lanar. cons. 29. n. 9. Milanens. dec. 12. nu. 120. lib. 2. dixit Castill.*
3 *dec. 52. n 1. & 2.* & ratio est, quia fa-
ctum Iudicis dicitur factum partis,
leg. ob causam, C. de euictio. & post Fanum & alios late Intrigl sing. 20. lib. 2. Carroz. in tract. de oblat. p. 2 q. 11. nu. 63. fol. mihi 167. cum infinitis similibus.

Modo à me quæsitum fuit, an huiusmodi ius offerendi competat creditori, qui fuit citatus, eiq; fuit traditum secundum decretum ab anteriori creditore, qui bona communis debitoris sibi liberauit.

4 Et quidem pro parte negatiua fa-
cit *text. in l. finita, ff. de dam. infect. vbi Paul de Castr. Bal. in l. si C. de bonis aut. iud possid. Cesal. cons. 298. n. 8. lib. 2. Capic. dec. 41. nu. 10. Dec. cons. 1092. & alij præcipue Tesaur. dec. 157. n. 11.* vbi testa-
5 tur per Senatum ita decisum fuisse,
ea maxime ratione motus, quia iste
secundus creditor, quia à principio
6 potuit licitare, & non licitauit, sibi
præiudicauit quasi consentiendo;
nam qui in iudicio tacet, consentire
videtur, *l. 1. C. de post. l. 1. vbi Bart. C. de relat. Alex. in l. sæpe n. 87. ff. de re iudicat. Aret. cons. 164. n. 4. vers. præterea, Cram. cons. 370. n. 2. Card. Mant. dec. Rot. 44 n. 2. Mastrill. dec. 152. nu. 36. Giurb. dec. 99. sub n. 3. & n. 4.* vbi dicit, quòd huiusmodi consensus irreuocabiliter inducitur.

7 Sed his non obstantibus, contra-
rium in puncto tenet *Vinc. de Franc. dec. 69. n. 11. & post eum Morot. in tract. de iur. offer. nu. 40. post eius resp. fol. mihi 339. Milan. dec. 12. sub nu. 122. Lanar. cons. 29. in fi.* cui opinioni tanquam veriori, tam de iure, quam de ęquitate assentior.

Nec obstat supra relati DD. præ-
8 cipue *Tesaur. d. dec. 157.* quia patien-
tia traditionis consimilis cędulæ secundi decreti, non habetur pro consensu; cum hoc creditor ipse posterior non poterat contradicendo impedire; text. est vbi *glos. optima, & notabilis secundum Bartol. in l. Caius seius ff. de pign. act. & tex. in l. qui vas, §. vera re. ff. de furt. Innocent. in c. in Genesi de elect. Bart. Imol. Rom. & Ias. in l. qua do-*

tis

tis, ff. sol matrim. Panor. in c. non ne. vbi etiam Fel. extra de præsumpt. & ex alijs tradit Menoc. cons. 120. n. 10.

9 Nec quando tractatur de proprio præiudicio, tacens consentire censetur, nisi deuenerit ad aliquem alium actum positiuum; prout ex *Abb. in c. cum virum 3. notab. extra de regul. Soc. cons. 291. n. 13. vol. 2. Dec. cons. 267. n. 3. Ias. in d. l. quæ dotis nu. 90. & ibi Romanus Barb. n. 158. Tiraq. de ll. connub. glo. 7. n. 3. Bursat. cons. 39. n. 14. Parid. Crauett. Natt. Becc. & alijs tradit Surd. dec. 264. n. 8. & refert Molfes. p. 4. consuet. Neap. tit. de renunt. q. 19. n. 12. quibus addo Mastrill. dec. 152. n. 33.* Sed ex isto solo actu consistente in pati rem irreparabilem, quod nunquam consensus arguatur, ex pluribus voluit *Menoch. cons. 121. n. 85.* Et ob id cum nullum tacendo sibi præiudicium iste secundus creditor acquisiuerit, remanet pro eo firma conclusio (reiecta cōtraria,) quod ad ius offerendi admictatur, non obstante citatione, & secundo decreto sibi tradito, & ita de iure esse iudico; saluo semper saniri consilio.

Hippolytus Matth.

SVMMARIVM.

1 *Amor filij vincit paternum.*

2 *Pater magis in filium torquetur, quam in seipsum.*

3 *Qui tangit filium tangit pupillam oculi patris.*

4 *Pater contristatur de morte filij, etiam si sibi sit inimicus.*

5 *Ad validitatem testamenti, in quo filius exhæredatur, quæ requirantur, & nume. 6.*

7 *Hæres non solum tenetur probare causam exhæredationis, verum etiam locum, & tempus ingratitudinis.*

8 *Quæ sunt de forma, ad vnguem debent seruari.*

9 *Forma non seruata testamentum est nullum.*

10 *Filius, qui propter ingratitudinem poterat exhæredari, si agat pœnitentiam ante testamentum non potest amplius exhæredari.*

11 *Filius, qui ex causa iusta fuit exhæredatus, postea cum patre se reconciliat exhæredatio censetur reuocata. Contrarium, n. 12. Ratio n. 13*

14 *Per reconciliationem ante factum testamentum censetur remissa iniuria. Maxime si sit expressa, n. 15*

16 *Remissio præsumpta sufficit quando concurrunt coniecturæ, vt filius exhæredari non possit.*

17 *Dictio (vere) quid importat.*

18 *Articulans, qui probare non potuit debet succumbere.*

19 *Accusare, qui prohibetur, instigare non potest.*

20 *Nicasius laudatur, eius doctrina est admirabilis, & singularis, num. 22*

21 *Denuntiatio non est iuxta exhæredationis causa.*

23 *Doctores dicuntur testes iuris, debent intelligi secundum iura, quæ allegant.*

24 *Testi vni nō creditur ēt si fuerit Cardinalis*

25 *Doctori, qui nihil allegat non est credendum.*

26 *Doctoris decisioni in puncto, etiam si sit sine lege est standum tanquam legi, si non habeat contrariam.*

PRÆ-

PRAEPOSITIO.

Ad exheredationem filij, quæ concurrere necesse habent, & an filius, qui pœnitentiam egit possit à patre exhæredari.

CONSVLTATIO DECIMASEPTIMA.

1 ETsi nullus amor vincat paternum; vt ait text. *in l. fi. C. de cur. fur. l. nam, & fi. ff. de inoff. test. §.*
2 *fi. inst. de noxal.* & pater magis in filiũ torqueatur, quam in se ipsum. *l. isti quidem §. fi. ff. quod met causa. l. qua pietatem C. de test. man. D. Carol. dec Graß. in tract. de effe. cler. eff. 1. nu. 198. & 201.* & experientia docuit, de eo, qui simul cum filio accusatus de homicidio, delictum confessus sponte pro filij liberatione in se pœnam conuertens, fuit suspensus, cuius meminit *Andr. de Iser. in c. 1. §. publicemus ad fin. tit. de pac. tenend.* quẽ refert cum alijs notatu dignis dñs genitor *Meus in tract. suo legali de corpore tit. de atat. c. & vit. cap. 1. vers. nobis vero, secunda opinio* (quem tractatum habeo domi ad pennam, & quam primum cum aliquibus meis in additionibus, & summarijs in lucem Deo dante promere spero) Hinc est, quod qui tan-
3 git filium dicitur tangere pupillam oculi patris, *Luc. de Pen. in l. vnica, C. de pub. cit. & consul. lib. 10.* contristaturq; pater de morte filij, etiam si sibi sit inimicus, prout fleuisse Dauid Absalonem mortuum sacra tradit *reg. hist. li. 2. c. 13. & affert Phil. Pasch. de vir. patr. potest. p. 3. c. 1. n. 1.* Inueniri tamen aliquando potuit, aliquis, qui hoc amore, & charitate oblitus; filiũ non solum in vita odio habuit; verum ẽtiã & in morte potuit suis in tabulis exhæredem facere, immemor verborũ aureis literis scribendorum diui Augustini *in c. quicumque 17. q. 4.* vbi ait *Quicunque vult exhæredato filio hæredem facere Ecclesiam, quærat alterum, qui suscipiat, & non Augustinum, imò Deo propitio non inueniet.*

Factum ergo super quo consilium petitur ita se habet, Ex quo Franciscus N. à Ioanne patre petebat sibi præstari alimenta seorsum ab eo & extra eius domum, & pater hoc modo præstare recusabat, ortum fuit inter eos quoddam iurgium. Interim ad instantiam Herarij Fiscalis curiæ Capitanealis fuerũt carcerati d. Ioannes pater, vxor dicti Ioannis, & alter frater minor natu pro quodam prætenso homicidio, deinde causa cognita subito excarcerati, quod magis cõtra dictum Franciscum iram patris concitauit credebat enim hoc ex instigatione ipsius Francisci prouenisse, & cum magis atq; magis instaret Franciscus pro dictis alimẽtis, minareturque se factu-

factorum, quę antea non fecerat, interpositis tandem communibus amicis se reconciliauerunt fecitq; dictus Franciscus multa obedientiæ signa deosculando patris manus, quibus motus dictus Ioannes Pater assignauit certos reditus pro suis alimentis dicto Francisco, qui statim ab hoc regno migrauit Neapolim. Post hæc veniens ad mortem dictus Ioannes pater suum decreuit facere testamentum, in quo ex consilio cuiusdam ll. doctoris, tamquam inobedientem dictum Franciscum exhæredauit apponendo causam, quia eum accusauit, eiusque vxorem, & filiũ, & respectiue matrẽ, & fratrẽ de homicidio pp qđ fuerunt carcerati, cũ quo testamento decessit. Quęritur modo à me, an huiusmodi testamentum sit validum, nec ne? Et constãter concludo testamentum omnino inualidum, nullumq; iudicandum fore; qñquidem ad validitatẽ testamenti, in quo filius exhęredatur duo

5 hæc de forma copulatiuè requirunt; nempe, vt legitima, & iusta exhæredationis causa à testatore exprimatur, & veritas ipsius ab hęrede probetur iuxta tex. *in §. aliud quoq; auth. vt cum appell. cogn. l. omnimodo, vbi Glos. verb. arguantur, C. de inoffic. testam. & glo. in l. non licet vers. probetur, C. de lib. præter, Bald. in auth. non licet in princ. C.*

6 *eod.* vbi dicit, quod si aliter esset inueniretur aperta via, per quam mendacissimus quisq; maiore iniuria plura, & maiora mentiatur, quod est absurdũ, *per tex. in l. 1. §. sed, & si quis, ff. de carbon. edicto.*

7 Imò quòd non solũ teneat hæres causam probare, verũ etiã & tpus, & locũ cõmissę ingratitudinis voluerunt *Alex. cõs. 203. n. 9. res tamen, lib. 2. Mascar. de prob. concl. 714. n. 18. & concl. 897. n. 10. quos refert, & sequitur Pasc. d. de iur. patr. pot. tra. p. 2. c. 5. n. 6.*

8 Quæ cum sint de forma ad vnguẽ obseruari debent, *l. cum his §. si prætor ff. de transf. l. cõstitutio. ff. ad municip. Bal. in l. ordo, ff. de execut. rei iud & in l. omnes populi, n. 25. ff. de iust. & iur. DD. præcipue Alex. in l. 1. ff. de lib. & posth. Ias. cons. 97. nu. 3. Hippolyt. de Marf. consil. 65. n. 3. Paris. cons. 12. n. 46. & seq. vol. 7. Cumia in prælud. Rit. nostri n. 25*

9 alias testamentum est ipso iure nullum, *Hippolyt. ibid. n. 2. Iul. Clar. in §. testamentum q. 1. vers. aliquando enim Gomez. var. resol. tom. 1. c. 11. vers. item quęro,* & est cõmunis à qua in iudicando recedendum minime est, & *Curt. iun. in auth. & causa, n. 42. C. de lib. præter. Fran. Aret. in l. 1. n. 1. & seq. ff. de testam. & ex alijs dicit idem Pasch. in d. cap. 1. num. 4. & 5.*

Quæ requisita desunt in casu nostro, & Primo de est primum, quia licet verum sit (quod expresse negatur, & ex infra dicendis clare patebit) quod iste Franciscus accusauerit dictum Ioannem Patrem suum, tamen adhuc dico, quod ex hoc exhæredari non poterat. Nam verum est, & in facto probatur per plures fide dignos testes ipsum Fr̃ciscũ pęnitentiã egisse à patre per recõciliationẽ acceptatam, & vera est ẽt iuris

10 conclusio, qđ filius, qui p ingratitudinẽ cõmissam poterat exhęredari,

tamen si ante testamentũ pęnitentiã agat, amplius paterna hæreditate priuari non potest, & dixit notabiliter *Alex. in l. 1. sub n. 35. ff. sol. matr.* cuius sententiam tamquam admirabilem, & singularem commendat, *Iaf. in l. arenam, n. 3. C. de inoffi. testam.*
11 qui etiam ampliando dicit, quod si filius ex iuxta causa fuit exhæredatus, posteà se cum patre recóciliat exhæredatio censetur reuocata, *Iaf. allegat idem Pasch. vbi sup. n. 49.* vbi dicit quod hoc est originale dictũ *Bar. in l. 3. §. fi. ff. de adimend. legat.* quod sequitur *Catilian. Cotta in memor. verb. filius familias, qui à patre Vullelm. de Benedict. in c. Raynutius verf. eodem testamento p. 2. n. 38. & tradit Iul. Clar. in d. §. testamentũ q. 41. verf. præterea quero,* qui dicit, quòd ita in praxi tenẽdum est. Et quamuis ista opinio non sit
12 omnino tuta, & habeat contrarios, *Menoc. de præsump. lib. 4 præsump. 30. n. 3. & Ludou. Morot. resp. 99. num. 62. &*
13 *seq.* qui mouentur pro tuitione testamenti paterni, quia si hoc esset testamentum præteritione filij nullũ esse necessario sequeretur. Nihilominus certum est, quod per recon ciliationem ante factum dictum testamentum cẽsentur remissa iniuria,
14 & est opinio communis à nemine DD. (vt viderim) impugnata, & prout considerauit optime idem *Menoc. loco supra relato, num. 6. & sequen. Surdus post alios quos allegat de alimen. tit. 7. q. 1. num. 28. & 46. & sequent. & sequitur Barbos. in l. 1. ff. solut. matrim. p. 4. num. 47.*

Et tanto fortius prædicta procedunt cum simus in reconciliatione,
15 & remissione expressa non autem tacita, & præsumpta, (quamuis talis
16 sufficeret concurrentibus coniecturis denotantibus animi mutationem, & ipsam remissionem inducentibus, vt bene voluit *Molfes. in consuet. Neap. p. 5. tit. de alim. q. 12. n. 27. cum duobus seqq.*)

Quæ expressa remissio maxime colligitur ex illis verbis ipsius Ioannis relatis per testes legalissimos ab ipso Francisco productos vz. *benche me ne ha fatto tanti l'ho perdonato e ci voglio pagare l'alimenti, come esso pretende,* & alias cum eodem Francisco tempore reconciliationis, *Dio si perdoni, come Io veramente t'ho perdonato,*
17 quę dictio vere, denotat proprie, id est ex toto corde, *Farinat. in praxi crimin. par. 4. consil. 76. num. 8.* omni fictione remota *Gonzal. ad reg. 8. Cancell glo. 15. n. 15.* Ergo si vere, & ex toto corde ipse pater iniuriã filio parcendo remisit, amplius non debuit eum pęnitere exhæredando. Nam quod semel placuit amplius displicere non potest, *c. quod semel de reg. iur. in 6.* & iniuria semel animo remissa amplius recoli non potest, vt ait *gl. in § fi. inst. de iniurijs cum similibus.*

Secundum erat requisitũ ad sustentandum filij exhęredationẽ probatio facienda ad hærede propositæ causæ in testamento, quæ probatio nõ solũ in casu nostro defuit, sed hę-
18 res eã articulãdo ꝓbare minime potuit, vnde clara est regula, *tex. in l. qui accusatore, C. de edẽd. & dicit Soc. iun. cõs. 78. n. 7. vol. 1.* quod succũbere debet. Non

Non debeo succumbere replicat
pars aduersa, nam etsi accusationẽ
probare non potui, tamen denuntia
tionem cum instigatione verificaui,
constat enim per aliquos testes à me
productos, ipsum Franciscum Ioan-
nem patrem denuntiasse de homici-
dio reum, & contra eum, vt testes di
cunt *sotto mano* instigasse, & idem est
19 accusare quam instigare, nam qui ac
cusare prohibetur, denuntiare neq;
potest ex doctrina *Bar. in l. diu⁹ Adria
nus, ff. de cust. & exibi. reor.*

Fateor equidem replicationem
istam prima facie mihi multum labo
rem attulisse, cum contra eam non
inuenissem doctrina in puncto, vnde
quęrebam aliquid contra testes, ad
excludendum eorum dictum oppo-
20 nere, sed postquam perquisitis di-
uersis DD. voluminibus, inuenerim
Nicas. in Rub. inst. de exh. liber. num. 6.
egregie in proprijs terminis dubita-
tionem istam resoluentem. Ita dicẽ-
do. *Tertia* (scilicet exhæredationis
causa) *si accusant de crimine, nisi fue-
rit commissum in principem, vel rempu-*
21 *blicam, si vero eos occulte denuntiaue-
rint non est iusta causa exhæredationis.*
Valde lętatus sum, quia dictum
22 est valde notabile, & singulare
alibi iudicio meo non inuenien-
dum. Ergo si non est iuxta exhæ-
redationis causa etiam si fuerit in te-
stamento expressa, & ab hærede pro
bata isti Francisco exhæredato mini
me nocere potest. His non obstat
dicere Nicasium pro dicti sui tuitio-
ne nihil allegare, & opinionem esse
23 singularem cum DD. dicantur testes
iuris, *l. 2. circa fin. vers. vt obiter, ff. de
origine iuris, Corat. in tract. de commun.
opi. lib. 1. tit. 5. n. 7.* & vnico testi non
creditur etiã si fuerit Cardinalis, *In-*
24 *trigl. dec. 3. n. 95. &* glo. & DD. debẽt
intelligi secundum iura, quæ allegãt
*Bar. in l. non solum, §. liberationis, ff. de
lib. leg. quem sequuntur Rol. Aual. cons.
39. n. 22. vol. 4. Portius cons. 195. n.
41. Alciat. resp. 37. nu. 17. lib. 2. Intrigl.
cons. 30. nu. 5. Mant. de vlt. vol. lib. 8.
tit. 18. n. 74.* Et si nihil allegant non
25 est eis credendum, *Surd. dec. 59. nu. 7.
Ant. de Ball. lib. 5. de pragm. regn. super
bull. q. 18. n. 12.* Quia quando habe-
26 mus doctoris decisionem in puncto,
quę non habet contradictorem, nec
rationes vrgentes in contrarium tũc
ei standũ est tanquam legi licet legẽ
non alleget *Jas. in l. pen. in fi. C. de pact.
& post eum, & alios, Molfes. in consuet.
Neap. p. 1. c. 5. sub nu. 38. Vinc. de Franc.
dec 363. n. 4. quem allegat Monald. cons.
108. n. 8.* Vnde à primum ad vltimũ
concludẽdũ puto testamentũ fore,
& esse nullum, nullaque exhæreda-
tionem in eo appositam tãquam ex
non iusta causa, secundum iuris di-
spositionem, & saluo semper melio-
ri iudicio ita iuris esse consulo.

Hippolytus Maia.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter virum, & vxorem est de iure prohibita.*

2 *Donatio non licet consanguineis coniugis in fraudem ll.*

3 *Donatio reciproca inter virum, & vxorẽ valet.*

7 *Parum & nihil equiparantur.*
8 *Metus præsumitur ex sola præsentia.*
9 *Metus dans causam contractui eũ vitiat.*
10 *Clausulæ non vi &c. sed ponte &c. metum excludunt, contrarium n.13*
11 *Censentur appositæ de stylo notarij.*
12 *Instrumento non creditur, quod actus fuit factus sponte, nisi ex iuris præsumptione, quia spontanea voluntas in animo consistit, de qua notarius testificari non potest, ideo si erit probatum in processu de metu est impossibile ex hoc argumẽtari spontanea volũtas.*
14 *Testamentum morte confirmatur.*
15 *Diuus Paulus fuit optimus Iurista.*
16 *Occidens se ipsum efficitur intestabilis, & testamentum ab eo antea factum morte infirmatur.*

PRAEPOSITIO.

Donatio inter virum, & vxorem, an valeat si sit reciproca stante metu reuerentiali, & concussiuo. Occidens se ipsum, an efficiatur intestabilis.

CONSVLTATIO DECIMA OCTAVA.

Domine mi sum voti quod neq; ex donatione iste Petrus Bello vir, neq; ex testamento succedere potest vxori suæ Vincentiæ, quæ seipsam ob nimiam desperationem laqueo suspendit, cuius cadauer, tanquam ineuidenti peccato extinctum, extra Ecclesiã sepeliẽdum, domino ciuitatis vestrę Vicario alias memini consuluisse, *vt Deo dante in 2.p. consult. mearum canonicarum patebit consult. forsan 6.*

Neq; inquam ex donatione, quia
1 ex vulgatissima iuris regula donatio inter virũ, & vxorem est prohibita, *l.1. & tot. tit. ff de donat. inter vir. & vx. et post alios dixerunt Tesa. dec. 170. Vinc. de Franc. dec. 435. Surd. dec. 166. Mols. super consuet. Neap. p. 2. titu. de bon. q. 13. n. 5. Pasch. in de virib. patr. potest. p. 1. c. 4 sub n. 22. vbi ex Paul. Castrens.*
2 *ampliat.* vt neq; liceat donari consanguineis cõiugis tanquã in fraudẽ ll. Et adeo est, vt non solum ista habeãt
3 locum in donatione expressa, verum etiam, & in tacita, quę ẽt de iure prohibetur, *ex Manti. de tac. & amb. conu. tb. 2. lib. 21. tit. 1. n. 13.* qui rationẽ as-
4 signans ait, quod absurdum foret, vt quis tacite efficere possit, qđ ei non licet expresse, *ad tex. in l. qui certũ, ff. locat.* Nõ obstat talẽ donatione fuisse reciprocam, puta si contingat alterũ
5 prçmori, superstes habeat bona, ideo tenere, *gl. in l. licet inter C. de pact. Bal. Sal. & alij moderni in l. si pater puella, C. de in off. test. vbi late Ias. Ruin. in rep. rub. de don. §. 50. n. 16. & seq. Duen. in reg. 221. lim. 1. n. 1. Mant. vbi sup. tit. 4. n. 2*
6 Quia respondetur. Hoc verum esse in concurrenti quãtitate, in qua cessat ratio, ne vnus eorum diues, alter pauper efficiatur; nan arguit quædam compensatio. Non autem dispari, & excedente summa, & ita nota-

notabiliter voluit *t. min. Card. Mant. tit. 4. sup. cit. n. 5.* At in casu nostro, nedũ donatio mulieris excedit in summa donationem viri, sed vt ex processu constat, maritum istum nihil
7 in proprijs bonis habere, vel tam parum, vt nulla possidere, diei recte potest, *ex Bal. in auth. præterea, C. vnde vir. & vxo. quem allegat Tiraqu. in tract. de iud. in re exigu. fer. fol. mihi 33. vers. octauo, dicit Bal.* Quibus si accedat donationẽ prædictã factã fuisse per metũ non solum reuerentialem, qui in isto casu præsumitur ex sola viri præsentia, vt bene inquit *Menoc. de arbit.*
8 *iud. casu 137. sub n. 9. & 10.* Verum ẽt per metum concussiuum, nam probatum est (dicit in facto) dictum Petrum maritum minis, verberibus, ẽt cum ense euaginato induxisse dictã miserabilem vxorem ad faciendam donationem, Clarissima, & sine difficultate aliqua remanebit supra à nobis fundata conclusio, istum maritũ non posse succedere ex prætensa hac donatione, quia est prohibita in nõ concurrente quãtitate, sed metu ex-
9 torta, qui dans causam contractui illum vitiat. *Mastrill. dec. 140. n. 16.*

Nec minus obstant clausulæ in insttrumento appositæ scilicet Non vi, & metu &c. sed sponte &c, quæ
10 prædictum metum excludere videntur *vt in auth. sacramenta puberum vbi DD. C. si aduersus uend. Marant. disput. 10. n. 10. Vulpell. de præpos. & ad verb. dictione simul vers. sponte fol. mihi 117. Rot. Ro. Seraph. dec. 124. n. 3. Barbos. de clausulis, & dict. dictio. sponte 332. n. 3.*
11 Quia censentur appositę de stylo Notarij, & panẽ operantur *Bart. in l. 1. q. 6. ff. de iur. codicill. Hondedei cons. 23. nu. 43. & cons. 19. nu. 50. & 53. vol.... Pirr. Maurus nouissime in tracta. de fideiussoribus sect. 8. c. 62. nu. 6. & 7.*

Nec minus creditur instrumento prædicto, quod actus fuerit vere
12 spontaneus, nisi ex quadã iuris præsumptione, quia ista spontanea voluntas consistit in animo contrahentium, de quo notarius testificari nõ põt (solus). n. Deus est cordiũ scrutator ideo si erit plene probatum de metu in processu est impossibile ex hoc argumentari voluntatẽ spontaneã ita in indiuiduo tradit *Gramm. cons. 95. in ciuil. n. 40.* & quod per hu-
13 iusmodi clausulas iustus metus non cẽseat exclusus, dixit *Ann. sing. 341 Aret. cõs. 14. Rot. Rom. in dec. Farin. 729 n. 1. Molf. cons. 4. n. 6. post 1. p. consu. Neap.*

Secundo neq; ex testamento succedere potest. Nam licet testamen-
14 tum regulariter morte confirmetur, *ex l. si alienum, §. extraneis cum ibi notat. ff. de hæred. inst.* quod etiam cognouit *diuus Paulus dum ad hebręos scribens c. 9.* inquit *vbi enim est testamentum mors necesse est intercedat testatoris, testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondum valet dum viuit, qui testatus est.* Vnde dicit *Tiraquell. in tract. de nobil. c. 3. num. 86.* quẽ refert Dom. progenitor meus *in alias citato tractatu de corpore, &c. titu. de morte, vers. idem dicas* Diuum Paulum
15 optimum, iuristam se dimostrasse, dum iuxta iuris dispositionem eius assumptum probauit. Tamen quia occidens se ipsum efficitur intestabilis

16 lis testamētū ab eo antea factum infirmatur, *l. si quis filio, §. eius, ff. de in iust. rupt. irrito testamēto, l. 2. C. qui testa. fac. poss. vbi Jas. num. 1. Decius n. 2. omnesq; DD. ibidē, Vullelm. de Bened. in c. Raynutius vers. mortuo testatore il 1. n. 42 cum seqq. vsq; ad num. 45. Rol. à Vall. cons. 20. in fin. vol. 3. Menoch. de arb. cas.*
17 *284. n. 14.* vbi dicit quod iste casus à nostris minime in controuersiam ponitur. *Laus Deo.*

Hippolytus Maia.

SVMMARIVM.

1 *Aduocati clientū in necessitatib' facie angelica, lite finita deabolica specie cōparēt.*

2 *Seruitia aduocatorum, & procuratorum vix æstimationem recipiunt.*

3 *Cliens noster nobis efficitur carior consanguineo, eiusq; victoria nobis magis pręmit, quam si esset propria.*

4 *Cliens efficitur iurisdictionis iudicis corā quo litigauit, non solum pro soluendis expensis iudiciarijs, verum etiam, & pro salarijs aduocatorū, et procuratorū.*

5 *Consuetudo iurisdictionem tribuit.*

PRAEPOSITIO.

Salaria ibi debentur vbi seruitia facta sunt.

CONSVLTATIO DECIMANONA.

ECce nūc domine mi M.Sp. verificata DD. sententia præcipue *Vrsill. ad Affl. dec. 123. sub*
1 *n. 1.* dum ait quod clientibus aduocati, vbi primū in necessitatibus specie angelica, causa finita diabolica facie pſeferunt. Incredibile enim est quam pulcher, & speciosus oculis istius domini equitis Seracusani conuenti Laurentius de Micheli sollicitator visus fuerit, dum in M.R.C. assidue vacabat eius negotijs, cum maxima diligentia, & labore ipsi domino equiti seruitia pręstabat, quæ quidem tot, tantaq; fuerunt, vt vix
2 æstimationem recipiant, iuxta text. *in l. si pater §. si quis in fi. ff. de don.* Nam patrocinabatur causas, tanquam si essent proprię; & re vera quotidie experientia nos docet (& mihi sæpe sæpius accidit) prout docet *Alex. ab Alex. dier. Genial. lib. 6. c. 10.* quem refert *Magon. dec. flor. 11. n. 6.* Quod cliēs
3 noster nobis carior efficiatur, quā si esset consanguineus, eiusq; victoria magis nobis pręmat, quam si esset propria. Sed nunc quia sibi debita salaria petit, adeo deformis, & mutata facie ipsi comparet, vt tanquam deabolus esset abeo non solum, sed à M.C. aufugere conatur. à M. C. petendo se ad fori remissionem Ciuitatis Seracusarum, quæ habet merum, & mixtum imperium admicti debere; & obid quod literæ execucutionis causatæ non sigillentur. Ab eo autem non prętendens soluere salaria non pactitata, neq; ad summam taxatam ad rationem vnciarum duodecim singulo anno.

Quæ

Quæ quidem prætensiones quam sint vanę ex infra dicendis breuissime patebit. Et primo quo ad remissionem prædictam eam petere, non solum vanum, sed etiã temerarium

4 est. Nam cliens efficitur iurisdictionis iudicis illius coram quo litigauit non solum pro solutione expensarũ iudiciariarũ ad *dec. Giurb. 38.* Verum etiam, & tanto magis pro solutione salariorum Aduocatorum, & Procuratorum. Ita singulariter post *Mandos. in commiss. form. 11. verbo validitate iurisdictionis voluit Flores de Menvar. quæst. lib. 1. n. 50. in fi.* & determinat optime *Gratian. disceptat. Forens.*

5 *lib. 1. c. 56. nu. 7.* quod maxime procedit vbi de consuetudine seruatur, quæ iurisdictionem inducit *Abb. noster Pan. in c. cum contingat nu. 4. & 5. extra de for. compet.* Quam consuetudinem esse in M. R. C. probatum est per testes, & fides penè omniũ Aduocatorum, Procuratorum, & curialium eiusdem Tribunalis, & res est satis clara.

Secundum huius nostræ Consultationis punctum, nempe an debeantur salaria procuratoribus non pactitata, & ad quam summam, serio omicto, quia me pręuentum in impressione inuenio à *D. Io. Franc. Castill. in eius tertio dec. volumine nuper impresso dec. 226.* sed in compositione me teneo primum, hoc enim consului anno 1622. secundo mei doctoratus, dum esset Iudex Dominus Antoninus Xirotta eiusdem Tribunalis M.R.C. qui causam decisit in fauorem dicti de Micheli, & causa, de qua per *Castill.* fuit anno 1624. die vero 8. Maij, dum esset ipse Iudex dicti Tribunalis, ergo videatur per eum, & nota punctum quotidie practicabilem. *Hippolytus Maia.*

SVMMARIVM.

1 *Veritas in paucis consistit.*

2 *Remedium l. 2 C. de resc. vend. competit vbi res adiudicata reperitur excedere dimidiũ iusti pretij. Non obstante iuramento, vel pacto ad discursum, n. 2. 4*

3 *Læsio enormissima non censetur renuntiata per iuramentum, quia esset renuntiare dolo de futuro.*

5 *Res vt vendatur vltra dimidium iusti pretij pacto, vel statuto fieri non potest.*

6 *Fructus semper veniunt quoties adest læsio enormissima contra Mastrill. dec. 33.*

7 *D. Garsias Mastrill. sibi ipsi contrarius.*

8 *Clericus creditor an possit conueniri coram iudice laico ad concurrendum cum alijs creditoribus volentibus dilationem quinquennalem dare debitori, & num. 13.*

9 *Clericus non potest coram iudice laico citari, & citatus non tenetur comparere etiam ad allegandum suum priuilegium*

Fallit in clerico citato ad concurrendum cum alijs creditoribus, n. 10

11 *Clerici adeo sunt exempti à iurisdictione iudicis secularis, vt coram ipso nullo modo conueniri possint.*

Fallit quando conueniuntur ad concurrendum cum alijs creditoribus, n. 13

14 *Reconuentio clerici coram iudice seculari an fieri possit quæstio est difficilis, & grauis, habet opiniones inter se contrarias*

multis seqq. innumeros etiam allegat Giurba d. dec. 105. *n.* 9. & secundum hanc pluries fuisse decisum, & hodie in regno de consuetudine passim seruatur, ideo tamquam lex obseruari debet, vt dicit idemmet *Mastrill. sibi ip-*
7 *si contrarius*, vt proprio ore fatetur seipsum retractando *dec.* 247. *n.* 4.

Quo ad secundum quæsitum. Clericus bene potuit, ad concurren-
8 dum cum alijs creditoribus volentibus quinquennij dilationem debitori cōcedere, citari coram dñatione sua iudici seculari, imò & condēnari potest secundum communem opininionem apud me nullam habentem difficultatem, quam originaliter tenuit *Vrsill. ad dec. Affl.* 380. *n.* 7. vbi testatur decisum per Sacrū illud Neapolitanum consilium, idē etiā voluit eū sequendo *concinis meus D. Carolus de Graff. in tract. de eff. cler. eff.* 1. *n.* 475. vbi dicit, quòd hęc non solum est limitatio illius ampliationis
9 67. in qua probat, clericos non posse coram iudice laico citari, & citatos nō teneri ad comparendum, etiā ad allegandum proprium priuile-
10 gium, quia citati in hoc iudicio comparere tenentur, & allegando priuilegium suum minime sunt audiendi, sed cum alijs ad concurrendum condemnandi, verum etiam vt ipse dicit totius regulę, & effectus prin-
11 cipalis in quo habet, quod clerici adeo sunt à iurisdictione iudicis secularis exempti, vt coram ipso nullo modo conueniri possunt, sed ad
12 concurrendum cum alijs creditoribus bene conueniuntur, imò, & condemnantur, & hunc esse casum singularem, valdeq; notandum dixit *D. Garf. Mastrill. dec.* 79. *n.* 5. vbi iudicasse confirmando sententiam M.C. quę illud idem iudicauerat testatur; eum sequutus fuit, *Ceuall. in comm. cōtra com. q.* 1. *n.* 924. *in fin.* quo in loco se citat *in tract. cognit. per viam violen. in causis ecclesi. p.* 2. *q.* 72. *f. mihi* 339. *& citat Mastrill. sub nomine Gasparis reprobatq; Mart. de iurisd. p.* 4. *cent.* 2. *cas.* 123 *contrarium affirmantem*, & ita de iure indubitatum esse censeo, & consulo.

Hippolytus Maia.

APPENDIX.

Nouissime visus est *P. D. Antoninus Diana*, qui licet suam opinionem non interponat, tamen contra istam nostram consultationem pendet *in var. resol. moral. tract. de immu. eccl. resol.* 22. *fol. mihi* 34. *vbi vltra Mart. sup. à Ceuall. reprobatum allegat Duard. cler. regul. sua religionis in Bulla cana lib.* 2. *can.*
13 15. *q.* 11. *n.* 55. aientem in isto casu non posse debitorem trahere clericū creditorem suum ad iudicium secu-lare, sed bene posse si in carcere detinetur eum reconuentionis via in iudicio laicali conuenire.

Mehercle, licet ista opinio reconuentionis clerici coram iudice secu-
14 lari non sit tam plana, vt contradictorem non habeat, & opiniones in-
15 ter se satis pugnantes teste *Affl. dec.*
16 173. *n.* 2. & sit tam difficilis, & grauis quæstio, vt ad eam tollendam
17 noua Summi Pontificis declaratio requireretur, *vt ait Petr. Aug. Morla*

In empor.iur.tit. 2.de iurisd.om.iud.quem allegat Graff.in d.eff. 1. sub n. 7 47. ei ta-
18 men me citò subscriberem (maxime attenta nostrorum Tribunaliũ consuetudine propter doctrinam *Afflict. & Graff vbi sup.*) quando præsupponeremus clericum debitorem suum adsoluendum conueniſſe; ſed ſi clericus non moueretur, nec in iudicio compareret ad debitorẽ conueniendum, & carcerandum, quid faciendum erit? certum eſt reconuentionem ſupponere ipſum conuentionẽ ideo debitor non cõuentus non recõuenit. Dicet *Pater*, ſed debet adire iudicem eccleſiaſticum, cui reſpondeo, quod charitas, quæ nunquam agit perperam, hoc non patitur, vt quis pauperrimus, ac miſer ære alieno grauatus, qui ne ſub iugo ſeruitutis ciuilis moriretur, reducitur ad bonis cędendum, duplicato onere, & lite grauetur contra iura omnia, quæ ei principaliter antequam conueniatur legitima exceptione ſubueniunt, quæ tentanda erit curam iudi-
19 ce, coram quo ipſe reus conueniendus eſſet ab actore, & ſic coram iudice ſeculari ex dicto ſollemni Canoni ſtarũ quorũ anteſignamus eſt, *Abb. in c. ſi quis n. 2. extr. de foro compet. quem ſequitur Felin. ibid.* vbi dicit quod nõ eſt à praxi *D. Abb.* recedẽdum *per tex. in l. ſi contendat. ff. de fideiuſſor* per quẽ mori ſunt DD. à me ſup. relati, quibus nunc *addo Nouar. in prax. de elect. for. p. 2. q. 25. n. 2. & 3.*

Sed quæſo ponamus clericum ſuũ debitorem conueniſſe ex contractu habente executionem paratã, & ex forma Ritus in carceres eum detrudiſſe, tanto maxime res erit intrica-
20 ta, cum non admictatur reconuentio in cauſa executiua, *Bald. clare in auth. & conſequenter n. 17. C. de ſent. & interloqu om. iud. Bartolom. Soc. in reg. iur. 422. fol. 18. & Marian. in c. 1. nu. 60. de mut. petit. Caualc. dec. 28. nu. 11. & 19. lib. 2. Idem Soc. ſen. conſ. 167. nu. 26. & ſeq. p. 2. Anchar. iun. in quæſt. famil. lib. 2 q. 18. nu. 1. & ſeq. Tepat. concl. lib. 1. tit. de reconuentiõ verſ. an reconuentio admictatur Carpat. in ſtat. Mediol. p. 1. c. 41. nu. 115. & ſeq. Menoc. de adipiſc. rem. 4. n. 649. & Hond. conſ. 21. n. 28. lib. 1.* Niſi
21 ex cauſa pariter executiua *Anch. iun. d. q. 18. n. 9. quem refert cum alijs D. Carol. de Graff. d. effect. 1. num. 771.* Nam tunc eiuſdem naturę erit reconuentio cum conuentione, & ſic ſimultaneo proceſſu, & ſententia expediri poſſunt, *ad text. in l. ſi idem cum eodem, §. quod ſi mutuæ, ff. de iuriſd. om. iud. quẽ ad propoſitum expedit Maſtrill. deciſ. 41. nu. 1. & voluit Tuſc. lib. 6. verbo reconuentio concl. 60. & 61. Caſtill. dec. 19. n. 1. & ſeq.* ſed cum in caſu noſtro non ſit huiuſmodi conuentio executiua cum reconuentione ordinaria, ideo non poſſunt in eodem iudicio cumulari, & bene dicunt DD, quod in cauſa executiua, non admictitur reconuentio, qui intelligendi ſunt ſi reconuentio ipſa executiue expediri non poſſit, prout hic, & dixit *optime in ſimili re Giurb. dec. 74. ſub n. 2.*

Ex quibus apparet non eſſe admictendam talem doctrinam, neque etiam recedendum à noſtra opinione tot iuribus, & DD. firmata ſecundum

dum quam millies fuit iudicatum, vt sunt pleni archiuij, per quam etiam alias motus, in causa propria, cum citarer ad instantiam Petri Cimino mei debitoris in Curia Præturiana huius fel. Vrbis nolui remissionem fori ecclesiastici tentare, ne succumberem, prout alius presbyter fecit, qui noluit meis dictis parere.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Factum exponitur:*
2 *Casus legis facit cessare omnem difficultatem.*
3 *Legatum factum mulieri cum conditione si nupserit arbitrio alicuius talis conditio reijcitur, & potest maritari sine tali consensu, & habere legatum. Et si conditio à patre fuerit apposita, n. 6*
4 *Defectus conditionis à iure reprobatum non facit deficere legatum.*
5 *Conditio de nubenda cum consilio alicuius tenet.*
6 *Bald. reprobatur in l. turpia, ff. de leg. 1.*
7 *Filia, quæ ante 25. annum nupserit absque patris consensu potest de iure ciuili exhæredari, & dote priuari. Quid de iure canonico, nu. 9. & 10.*
8 *Non est virginalis pudoris querere virũ, sed debet paternæ curæ relinqui.*
9 *Filij familias, absq; consensu patris eoque inuito matrimonium contrahunt.*
10 *Authentica, sed & si post est correpta de iure canonico.*
11 *Matrimonium non potest impediri, nec directe, nec indirecte.*
12 *Filia, quæ permittente lege nubit nullam dicitur iniuriam patri inferre. Maxime quando nubit viro digno, & nobilis, n. 13.*
14 *Conditio non potest opponi in codicillis institutioni factæ in testamento pure.*
15 *Pater non potest adimere in codicillis relictum filio in testamento extraneo hæredi vniuersali instituto.*
16 *Pater qui testamento aliquid filio reliquit, et in codicillis dicit quod reliquit iure institutionis testamentũ non valet.*
17 *Legatum factum Bertæ ne titio nubat ista conditio tenet.*
18 *Dispositio in mente retenta nihil operatur. Nisi testator ad dispositionem procedat, n. 19.*
20 *Voluntas in lucem non edita, sed suffocata non dicitur voluntas, & si non deducatur in dispositione abortiua dicitur adinstar posthumi concepti in vtero, & nõ nati, & ideo non est attẽdenda.*

PRAEPOSITIO.

Legatum dotis filiæ relictum cum conditione ne nubat sine consensu tutoris, an debeat habere, si absq; isto consensu nupsit.

CONSVLTATIO VIGESIMAPRIMA.

QVidam Pater veniens ad mortẽ suũ cõdidit testamentũ, in quo instituto eius filio minori vniuersali hærede, eiq; cõstituto in tutorem, &

tamen si ante testamentũ pęnitentiã agat, amplius paterna hæreditate priuari non potest, & dixit notabiliter *Alex. in l. 1. sub n. 3 5. ff sol. matr.* cuius sententiam tamquam admirabilem, & singularem commendat, *Jas. in l. arenam, n. 3. C. de inoffi. testam.*
11 qui etiam ampliando dicit, quod si filius ex iusta causa fuit exhæredatus, postea se cum patre recõciliat exhæredatio censetur reuocata, *Jas. allegat idem Pasch. vbi sup. n. 49.* vbi dicit quod hoc est originale dictũ *Bar. in l. 3. §. fi. ff. de adimend. legat.* quod sequitur *Catlian. Cotta in memor. verb. filius familias, qui à patre Vuillelm. de Benedict. in c. Raynutius vers. eodem testamento p. 2. n. 38. & tradit Jul. Clar. in d. §. testamentũ q. 41. vers. praeterea quero,* qui dicit, quòd ita in praxi tenẽdum est. Et quamuis ista opinio non sit
12 omnino tuta, & habeat contrarios, *Menoc. de præsump. lib. 4 præsump. 30. n. 3. & Ludou. Morot. resp. 99. num. 62. &*
13 *seq.* qui mouentur pro tuitione testamenti paterni, quia si hoc esset testamentum præteritione filij nullũ esse necessario sequeretur. Nihilominus certum est, quod per reconciliationem ante factum dictum testamentum cẽsentur remissa iniuria,
14 & est opinio communis à nemine DD. (vt viderim) impugnata, & prout considerauit optime idem *Menoc. loco supra relato, num. 6. & sequen. Surdus post alios quos allegat de alimen. tit. 7. q. 1. num. 28. & 46. & sequent. & sequitur Barbos. in l. 1. ff solut. matrim. p. 4. num. 47.*

Et tanto fortius prædicta procedunt cum simus in reconciliatione,
15 & remissione expressa non autem tacita,
16 cita, & præsumpta, (quamuis talis sufficeret concurrentibus coniecturis denotantibus animi mutationem, & ipsam remissionem inducentibus, vt bene voluit *Molfes. in consuet. Neap. p. 5. tit. de alim. q. 12. n. 27. cum duobus seqq.*)

Quæ expressa remissio maxime colligitur ex illis verbis ipsius Ioannis relatis per testes legalissimos ab ipso Francisco productos vz. *benche me ne ha fatto tanti l'ho perdonato e ci voglio pagare l'alimenti, come esso pretende,* & aliàs cum eodem Francisco tempore reconciliationis, *Dio si perdoni, come Jo veramente t'ho perdonato,*
17 quę dictio vere, denotat proprie, idest ex toto corde, *Farinat. in praxi crimin. par. 4. consil. 76. num. 8.* omni fictione remota *Gonzal. ad reg. 8. Cancell glo. 15. n. 15.* Ergo si vere, & ex toto corde ipse pater iniuriã filio parcendo remisit, amplius non debuit eum pęnitere exhæredando. Nam quod semel placuit amplius displicere non potest, *c. quod semel l de reg. iur. in 6.* & iniuria semel animo remissa amplius recoli non potest, vt ait *gl. in § fi. inst. de iniurijs cum similibus.*

Secundum erat requisitũ ad sustentandum filij exhęredationẽ probatio facienda ad hærede propositæ causæ in testamento, quæ probatio nõ solũ in casu nostro de fuit, sed hę-
18 res eã articulãdo ꝓbare minime potuit, vnde clara est regula, *tex. in l. qui accusatore, C. de edẽd. & dicit Soc. iun. cõs. 78. n. 7. vol. 1.* quod succũbere debet. Non

Non debeo ſuccumbere replicat pars aduerſa, nam etſi accuſationẽ probare non potui, tamen denuntiationem cum inſtigatione verificaui, conſtat enim per aliquos teſtes à me productos, ipſum Franciſcum Ioannem patrem denuntiaſſe de homicidio reum, & contra eum, vt teſtes dicunt *ſotto mano* inſtigaſſe, & idem eſt
19 accuſare quam inſtigare, nam qui accuſare prohibetur, denuntiare neq; poteſt ex doctrina *Bar. in l. diu⁹ Adrianus, ff. de cuſt. & exibi. reor.*

Fateor equidem replicationem iſtam prima facie mihi multum laborem attuliſſe, cum contra eam non inueniſſem doctrina in puncto, vnde quęrebam aliquid contra teſtes, ad excludendum eorum dictum oppo-
20 nere, ſed poſtquam perquiſitis diuerſis DD. voluminibus, inuenerim *Nicaſ. in Rub. inſt. de exh. liber. num. 6.* egregie in proprijs terminis dubitationem iſtam reſoluentem. Ita dicẽdo. *Tertia* (ſcilicet exhæredationis cauſa) *ſi accuſant de crimine, niſi fuerit commiſſum in principem, vel rempu-*
21 *blicam, ſi vero eos occulte denuntiauerint non eſt iuſta cauſa exhæredationis.* Valde lętatus ſum, quia dictum
22 eſt valde notabile, & ſingulare alibi iudicio meo non inueniendum. Ergo ſi non eſt iuxta exhæredationis cauſa etiam ſi fuerit in teſtamento expreſſa, & ab hærede probata iſti Franciſco exhæredato minime nocere poteſt. His non obſtat dicere Nicaſium pro dicti ſui tuitione nihil allegare, & opinionem eſſe
23 ſingularem cum DD. dicantur teſtes iuris, *l. 2. circa fin. verſ. vt obiter, ff. de origine iuris, Corat. in tract. de commun. opi. lib. 1. tit. 5. n. 7.* & vnico teſti non creditur etiã ſi fuerit Cardinalis, *Ia-*
24 *trigl. dec. 3. n. 95.* & glo. & DD. debẽt intelligi ſecundum iura, quæ allegãt *Bar. in l. non ſolum, §. liberationis, ff. de lib. leg. quem ſequuntur Rol. Auall. conſ. 39. n. 22. vol. 4. Portius conſ. 195. n. 41. Alciat. reſp. 37. nu. 17. lib. 2. Intrigl. conſ. 30. nu. 5. Mant. de vlt. vol. lib. 8. tit. 18. n. 74.* Et ſi nihil allegant non
25 eſt eis credendum, *Surd. dec. 59. nu. 7. Ant. de Ball. lib. 5. de pragm. regn. ſuper bull. q. 18. n. 12.* Quia quando habe-
26 mus doctoris deciſionem in puncto, quę non habet contradictorem, nec rationes vrgentes in contrarium tũc ei ſtandũ eſt tanquam legi licet legẽ non alleget *Iaſ. in l. pen. in fi. C. de pact. & poſt eum, & alios, Molfeſ. in conſuet. Neap. p. 1. c. 5. ſub nu. 38. Vinc. de Franc. dec 363. n. 4. quem allegat Monald. conſ. 108. n. 8.* Vndę à primum ad vltimũ concludẽdũ puto teſtamentũ fore, & eſſe nullum, nullaque exhæredationem in eo appoſitam tãquam ex non iuſta cauſa, ſecundum iuris diſpoſitionem, & ſaluo ſemper meliori iudicio ita iuris eſſe conſulo.

Hippolytus Maia.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter virum, & vxorem eſt de iure prohibita.*

2 *Donatio non licet conſanguineis coniugis in fraudem ll.*

3 *Donatio reciproca inter virum, & vxorẽ valet.*

I 2 Pa-

7 *Parum & nihil equiparantur.*
8 *Metus præsumitur ex sola præsentia.*
9 *Metus dans causam contractui eũ vitiat.*
10 *Clausulæ non vi &c. sed ponte &c. metum excludunt, contrarium n.13*
11 *Censenter appositæ de stylo notarij.*
12 *Instrumento non creditur, quod actus fuit factus sponte, nisi ex iuris præsumptione, quia spontanea voluntas in animo consistit, de qua notarius testificari non potest, ideo si erit probatum in processu de metu est impossibile ex hoc argumẽtari spontanea volũtas.*
14 *Testamentum morte confirmatur.*
15 *Diuus Paulus fuit optimus Iurista.*
16 *Occidens se ipsum efficitur intestabilis, & testamentum ab eo antea factum morte infirmatur.*

PRAEPOSITIO.

Donatio inter virum, & vxorem, an valeat si sit reciproca stante metu reuerentiali, & concussiuo. Occidens se ipsum, an efficiatur intestabilis.

CONSVLTATIO DECIMAOCTAVA.

DOmine mi sum voti quod neq; ex donatione iste Petrus Bello vir, neq; ex testamento succedere potest vxori suæ Vincentiæ, quæ seipsam ob nimiam desperationem laqueo suspendit, cuius cadauer, tanquam ineuidenti peccato extinctum, extra Ecclesiã sepeliẽdum, domino ciuitatis vestrę Vicario alias memini consuluisse, *vt Deo dante in 2.p. consult. mearum canonicarum patebit consult. forsan 6.*

Neq; inquam ex donatione, quia
1 ex vulgatissima iuris regula donatio inter virũ, & vxorem est prohibita, *l.1.& tot.tit.ff de donat.inter vir.& vx. et post alios dixerunt Tesa.dec.170.Vinc. de Franc.dec.435.Surd.dec.166.Mol. ff super consuet. Neap.p.2.titu.de bon.q. 15 n.5.Pasch.in de virib.patr.potest.p. 1.c.4.sub n.22. vbi ex Paul. Castrens.*
2 *amplat.* vt neq; liceat donari consanguineis cõiugis tanquã in fraudẽ ll. Et adeo est, vt non solum ista habeãt
3 locum in donatione expressa, verum etiam, & in tacita, quę ẽt de iure prohibetur, *ex Manti. de tac. & amb.conu. lib.2.lib.21.tit.1.n.13.* qui rationẽ assignans ait, quod absurdum foret, vt
4 quis tacite efficere possit, qđ ei non licet expresse, *ad tex.in l. qui certũ, ff.locat.* Nõ obstat talẽ donatione fuisse reciprocam, puta si contingat alterũ
5 pręmori, superstes habeat bona, ideo tenere, *gl.in l licet inter C.de pact. Bal.Sal.& alij moderni in l.si pater puella, C.de in off. test. vbi late las. Ruin. in rep. rub.de don. §.50.n 16.& seq.Duen. in reg.221.lim.1.n.1. Mant.vbi sup. tit.4.n.2*
6 Quia respondetur. Hoc verum esse in concurrenti quãtitate, in qua cessat ratio, ne vnus eorum diues, alter pauper efficiatur; nan arguiẽ quædam compensatio. Non autem dispari, & excedente summa, & ita nota-

notabiliter voluit *t min. Card. Mant. tit. 4. sup. cit. n. 5.* At in casu nostro, nedũ donatio mulieris excedit in summa donationem viri, sed vt ex processu constat, maritum istum nihil
7 in proprijs bonis habere, vel tam parum, vt nulla possidere, diei recte potest, *ex Bal. in auth. præterea, C. vnde vir. & vxo. quem allegat Tiraqu. in tract. de iud. in re exigu. fer. fol. mihi 33. vers. octauo, dicit Bal.* Quibus si accedat donationẽ prædictã factã fuisse per metũ non solum reuerentialem, qui in isto casu præsumitur ex sola viri præsentia, vt bene inquit *Menoc. de arbit.*
8 *iud. casu 137. sub n. 9. & 10.* Verum ẽt per metum concussiuum, nam probatum est (dicitͨ in facto) dictum Petrum maritum minis, verberibus, ẽt cum ense euaginato induxisse dictã miserabilem vxorem ad faciendam donationem, Clarissima, & sine difficultate aliqua remanebit supra à nobis fundata conclusio, istum maritũ non posse succedere ex prætensa hac donatione, quia est prohibita in nõ concurrente quãtitate, sed metu ex-
9 torta, qui dans causam contractui illum vitiat. *Mastrill. dec. 140. n. 16.*

Nec minus obstant clausulæ in instrumento appositæ scilicet Non vi, & metu &c. sed sponte &c, quæ
10 prædictum metum excludere videntur *vt in auth. sacramenta puberum vbi DD. C. si aduersus uend. Marant. disput. 10. n. 10. Vulpell. de præpos. & ad verb. dictione simul vers. sponte fol. mihi 117. Rot. Ro. Seraph. dec. 124. n. 3. Barbos. de clausulis, & dict. dictio. sponte 332. n. 3.*
11 Quia censentur appositę dę stylo Notarij, & panẽ operantur *Bart. in l. 1. q. 6. ff. de iur. codicill. Hondedi. cons. 23. nu. 43. & cons. 29. nu. 50. & 53. vol.... Pirr. Maurus nouissime in tracta. de fideiussoribus sect. 8. c. 62. nu. 6. & 7.*

Nec minus creditur instrumento prædicto, quod actus fuerit vere
12 spontaneus, nisi ex quadã iuris præsumptione, quia ista spontanea voluntas consistit in animo contrahentium, de quo notarius testificari nõ põt (solus) .n. Deus est cordiũ scrutator ideo si erit plene probatum de metu in processu est impossibile ex hoc argumentari voluntatẽ spontaneã ita in indiuiduo tradit *Gramm. cons. 95. in ciuil. n. 40.* & quod per hu-
13 iusmodi clausulas iustus metus non cẽseatͨ exclusus, dixit *Ann. sing. 341 Aret. cõs. 14. Rot. Rom. in dec. Farin. 729 n. 1. Molf. cons. 4. n. 6. post 1. p. consu. Neap.*

Secundo neq; ex testamento succedere potest. Nam licet testamen-
14 tum regulariter morte confirmetur, *ex l. si alienum, §. extraneis cum ibi notat. ff. de hæred. inst.* quod etiam cognouit *diuus Paulus dum ad hebræos scribens c. 9.* inquit *vbi enim est testamentum mors necesse est intercedat testatoris, testamentum enim in mortuis confirmatum est, alioquin nondum valet dum viuit, qui testatus est.* Vnde dicit *Tiraquell. in tract. de nobil. c. 3. num. 86.* quẽ refert Dom. progenitor meus *in alias citato tractatu de corpore,* &c. *titu. de morte, vers. idem dicas* Diuum Paulum
15 optimum, iuristam se dimostrasse, dum iuxta iuris dispositionem eius assumptum probauit. Tamen quia occidens se ipsum efficitur intestabilis

16 lis testamētū ab eo antea factum infirmatur, *l. si quis filio, §. eius, ff. de in iust. rupt. irrito testamēto, l. 2. C. qui testa. fac. poss. vbi Jas. num. 1. Decius n. 2. omnesq; DD. ibidē, Vullelm. de Bened. in c. Raynutius vers. mortuo testatore il. 1. n. 42 cum seqq. vsq; ad num. 45. Rol. à Vall. cons. 20. in fin. vol. 3. Menoch. de arb. cas.*
17 *284. n. 14.* vbi dicit quod iste casus à nostris minime in controuersiam ponitur. *Laus Deo.*

Hippolytus Maia.

SVMMARIVM.

1 *Aduocati clientū in necessitatib' facie angelica, lite finita deabolica specie cōparēt.*
2 *Seruitia aduocatorum, & procuratorum vix æstimationem recipiunt.*
3 *Cliens noster nobis efficitur carior consanguineo, eiusq; victoria nobis magis premit, quam si esset propria.*
4 *Cliens efficitur iurisdictionis iudicis corā quo litigauit, non solum pro soluendis expensis iudiciarijs, verum etiam, & pro salarijs aduocatorū, et procuratorū.*
5 *Consuetudo iurisdictionem tribuit.*

PRAEPOSITIO.

Salaria ibi debentur vbi seruitia facta sunt.

CONSVLTATIO DECIMANONA.

Ecce nūc domine mi M. Sp. verificata DD. sententia præcipue *Vrsill. ad Affl. dec. 123. sub*
1 *n. 1.* dum ait quod clientibus aduocati, vbi primū in necessitatibus specie angelica, causa finita diabolica facie pſeferunt. Incredibile enim est quam pulcher, & speciosus oculis istius domini equitis Seracusani conuenti Laurentius de Micheli sollicitator visus fuerit, dum in M. R. C. assidue vacabat eius negotijs, cum maxima diligentia, & labore ipsi domino equiti seruitia pręstabat, quæ quidem tot, tantaq; fuerunt, vt vix
2 æstimationem recipiant, iuxta text. *in l. si pater § si quis in fi. ff. de don.* Nam parrocinabatur causas, tanquam si essent proprię; & re vera quotidie experientia nos docet (& mihi sæpe sæpius accidit) prout docet *Alex. ab Alex. dier. Genial. lib. 6. c. 10.* quem refert *Magon. dec. flor. 11. n. 6.* Quod cliēs
3 noster nobis carior efficiatur, quā si esset consanguineus, eiusq; victoria magis nobis pręmat, quam si esset propria. Sed nunc quia sibi debita salaria petit, adeo deformis, & mutata facie ipsi comparet, vt tanquam deabolus esset abeo non solum, sed à M. C. aufugere conatur. à M. C. petendo se ad fori remissionem Ciuitatis Seracusarum, quæ habet merum, & mixtum imperium admicti debere; & obid quod literæ executionis causatæ non sigillentur. Ab eo autem non prętendens soluere salaria non pactitata, neq; ad summam taxatam ad rationem vnciarum duodecim singulo anno.

Quæ

Quæ quidem prætensiones quam sint vanę ex infra dicendis breuissime patebit. Et primo quo ad remissionem prædictam eam petere, non solum vanum, sed etiā temerarium est.
4 Nam cliens efficitur iurisdictionis iudicis illius coram quo litigauit non solum pro solutione expensarū iudiciariarū ad *dec.Giurb.38.* Verum etiam, & tanto magis pro solutione salariorum Aduocatorum, & Procuratorum. Ita singulariter post *Mandos.in commiss form.11.verbo validitate iurisdictionis voluit Flores de Men. var.quæst.lib.1.n.50.in fi.* & determinat optime *Gratian. disceptat. Forens.*
5 *lib.1. c.56.nu.7.* quod maxime procedit vbi de consuetudine seruatur, quæ iurisdictionem inducit *Abb.noster Pan. in c. cum contingat nu.4.& 5. extra de for.compet.* Quam consuetudinem esse in M.R.C. probatum est per testes, & fides penè omniū Aduocatorum, Procuratorum, & curialium eiusdem Tribunalis, & res est satis clara.

Secundum huius nostræ Consultationis punctum, nempe an debeantur salaria procuratoribus non pactitata, & ad quam summam, serio omicto, quia me pręuentum in impressione inuenio à *D. Io. Franc. Castill.in eius tertio dec.volumine nuper impresso dec.326.* sed in compositione me teneo primum, hoc enim consului anno 1622. secundo mei doctoratus, dum esset Iudex Dominus Antoninus Xirotta eiusdem Tribunalis M.R.C. qui causam decisit in fauorem dicti de Micheli, & causā, de qua per *Castill.* fuit anno 1624. die vero 8. Maij, dum esset ipse Iudex dicti Tribunalis, ergo videatur per eum, & nota punctum quotidie practicabilem. *Hippolytus Maia.*

SVMMARIVM.

1 *Veritas in paucis consistit.*
2 *Remedium l.2 C. de resc. vend. competit vbi res adiudicata reperitur excedere dimidiū iusti pretij. Non obstante iuramento, vel pacto ad discursum, n.2. 4*
3 *Læsio enormissima non censetur renuntiata per iuramentum, quia esset renuntiare dolo de futuro.*
5 *Res vt vendatur vltra dimidium iusti pretij pacto, vel statuto fieri non potest.*
6 *Fructus semper veniunt quoties adest læsio enormissima contra Mastrill.dec.33.*
7 *D.Garsias Mastrill. sibi ipsi contrarius.*
8 *Clericus creditor an possit conueniri coram iudice laico ad concurrendum cum alijs creditoribus volentibus dilationem quinquennalem dare debitori, & num. 13.*
9 *Clericus non potest coram iudice laico citari, & citatus non tenetur comparere etiam ad allegandum suum priuilegium Fallit in clerico citato ad concurrendum cum alijs creditoribus, n.10*
11 *Clerici adeo sunt exempti à iurisdictione iudicis secularis, vt coram ipso nullo modo conueniri possint. Fallit quando conueniuntur ad concurrendum cum alijs creditoribus, n.13*
14 *Reconuentio clerici coram iudice seculari an fieri possit quæstio est difficilis, & grauis, habet opiniones inter se contrarias*

multis seqq. innumeros etiam allegat Giurba d. dec. 105. *n.* 9. & secundum hanc pluries fuisse decisum, & hodie in regno de consuetudine passim seruatur, ideo tamquam lex obseruari debet, vt dicit idemmet *Mastrill. sibi ip-*
7 *si contrarius*, vt proprio ore fatetur seipsum retractando *dec.* 247. *n.* 4.

Quo ad secundum quæsitum.

Clericus bene potuit, ad concurren-
8 dum cum alijs creditoribus volentibus quinquennij dilationem debitori cōcedere, citari coram dñatione sua iudici seculari, imò & condēnari potest secundum communem opininionem apud me nullam habentem difficultatem, quam originaliter tenuit *Ursill. ad dec. Affl.* 380. *n.* 7. vbi testatur decisum per Sacrū illud Neapolitanum consilium, idē etiā voluit eū sequendo *conciuis meus D. Carolus de Graff. in tract. de eff. cler. eff.* 1. *n.* 475. vbi dicit, quòd hęc non solum est limitatio illius ampliationis
9 67. in qua probat, clericos non posse coram iudice laico citari, & citatos nō teneri ad comparendum, etiā ad allegandum proprium priuile-
10 gium, quia citati in hoc iudicio comparere tenentur, & allegando priuilegium suum minime sunt audiendi, sed cum alijs ad concurrendum condemnandi, verùm etiam vt ipse dicit totius regulę, & effectus prin-
11 cipalis in quo habet, quod clerici adeo sunt à iurisdictione iudicis secularis exempti, vt coram ipso nullo modo conueniri possunt, sed ad
12 concurrendum cum alijs creditoribus bene conueniuntur, imò, & condemnantur, & hunc esse casum singularem, valdeq; notandum dixit *D. Garf. Mastrill. dec.* 79. *n.* 5. vbi iudicasse confirmando sententiam M.C. quę illud idem iudicauerat testatur; eum sequutus fuit, *Ceuall. in comm. cōtra com. q.* 1. *n.* 924. *in fin.* quo in loco se citat *in tract. cognit. per viam violen. in causis eccles. p.* 2. *q.* 72. *f. mihi* 339. & *citat Mastrill. sub nomine Gasparis reprobatq; Mart. de iurisd. p.* 4. *cent.* 2. *cas.* 123 *contrarium affirmantem*, & ita de iure indubitatum esse censeo, & consulo.

Hippolytus Maia.

APPENDIX.

Nouissime visus est *P. D. Antoninus Diana*, qui licet suam opinionem non interponat, tamen contra istam nostram consultationem pendet *in var. resol. moral. tract. de immu. eccl. resol.* 22. *fol. mihi* 34. *vbi vltra Mart. sup. à Ceuall. reprobatum allegat Duard. cler. regul. suæ religionis in Bulla cænæ lib.* 2. *can.*
13 15. *q.* 11. *n.* 55. aientem in isto casu non posse debitorem trahere clericū creditorem suum ad iudicium seculare, sed bene posse si in carcere detinetur eum reconuentionis via in iudicio laicali conuenire.

Mehercle, licet ista opinio reconuentionis clerici coram iudice secu-
14 lari non sit tam plana, vt contradictorem non habeat, & opiniones in-
15 ter se satis pugnantes teste *Affl. dec.*
16 173. *n.* 2. & sit tam difficilis, & grauis quæstio, vt ad eam tollendam
17 noua Summi Pontificis declaratio requireretur, *vt ait Petr. Aug. Morla*

dum quam millies fuit iudicatum, vt sunt pleni archiuij, per quam etiam alias motus, in causa propria, cum citarer ad instantiam Petri Cimino mei debitoris in Curia Præturiana huius fel. Vrbis nolui remissionem fori ecclesiastici tentare, ne succumberem, prout alius presbyter fecit, qui noluit meis dictis parere.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Factum exponitur.*
2 *Casus legis facit cessare omnem difficultatem.*
3 *Legatum factum mulieri cum conditione si nupserit arbitrio alicuius talis conditio reijcitur, & potest maritari sine tali consensu, & habere legatum. Et si conditio à patre fuerit apposita, n. 6*
4 *Defectus conditionis à iure reprobatum non facit deficere legatum.*
5 *Conditio de nubendo cum consilio alicuius tenet.*
6 *Bald. reprobatur in l. turpia, ff. de leg. 1.*
7 *Filia, quæ ante 25. annum nupserit absque patris consensu potest de iure ciuili exhæredari, & dote priuari. Quid de iure canonico, nu. 9. & 10.*
8 *Non est virginalis pudoris querere virũ, sed debet paternæ curæ relinqui.*
9 *Filij familias, absq; consensu patris eoque inuito matrimonium contrahunt.*
10 *Authentica, sed & si post est correpta de iure canonico.*
11 *Matrimonium non potest impediri, nec directe, nec indirecte.*
12 *Filia, quæ permittente lege nubit nullam dicitur iniuriam patri inferre. Maxime quando nubit viro digno, & nobili, n. 13.*
14 *Conditio non potest opponi in codicillis institutioni factæ in testamento pure.*
15 *Pater non potest adimere in codicillis relictum filio in testamento extraneo hæredi vniuersali instituto.*
16 *Pater qui testamento aliquid filia relinquit, et in codicillis dicit quod relinquit iure institutionis testamentũ non valet.*
17 *Legatum factum Bertæ ne titio nubat ista conditio tenet.*
18 *Dispositio in mente retenta nihil operatur. Nisi testator ad dispositionem procedat, n. 19.*
20 *Voluntas in lucem non edita, sed suffocata non dicitur voluntas, & si non deducatur in dispositione abortiua dicitur adinstar posthumi concepti in vtero, & nõ nati, & ideo non est attẽdenda.*

P R AE P O S I T I O.

Legatum dotis filiæ relictum cum conditione ne nubat sine consensu tutoris, an debeat habere, si absq; isto consensu nupsit.

CONSVLTATIO VIGESIMAPRIMA.

QVidam Pater veniens ad mortẽ suũ cõdidit testamentũ, in quo instituto eius filio minori vniuersali hærede, eiq; cõstituto in tutorem,

& pro tempore curatorem quodam
1 amico suo, cui dixit maximopere cō fidere: Instituit sibi hæredem particularem Hieronymam filiam suā in vncias quincentas ad opus sui maritagij soluendas: deinde in codicillo eidem Hieronymæ legauit alias vncias tricentas demum fecit alios codicillos, in quibus mentionē faciens qualiter relinquerat vnc. 800. filiæ suæ Hieronymæ, voluit quod dicta Hieronyma non possit nubere sine expresso consensu, & licētia dicti tutoris, & ꝑ tēpore curatoris, aliàs cadat ab ipsis institutione, & legatis, reseruata tantū legitima sibi competente. Mortuo testatore dicta Hieronyma petijt curatorē, & ꝑ curiā i formа fuit datus auunculus, cuius cum consensu matrimoniū cōtraxit cum quodam ciuitatis nobili viro, eiq; in dotem cōstituit d. vnc. 800. superius expressatas modo agit pro earū consequutione. Opponit tutor non teneri ex eo, quia nupsit absq; eius interuentu, & voluntate cōtra formā paternę dispositionis. Quæritur qd iuris, debet ne institutionem prædictam, & legatum habere?

2 Et relictis disputationibus, & argumentis vbi est casus legis expressus, in quo omnis difficultas cessare debet, *l. ancillæ, C. de furtis Corn. consil. 109. in fi. lib. 1. Crauet. cons. 4. n. 21. Cephal. cons. 138. n. 20. Magon. dec. flor. 15. n. 5. & dec. 58. nu. 45. Monald. cons. 28. n. 4. in 1.* Mihi videtur sine dubio qđ
3 debet habere legatum prædictum. Nam quando est factū legatum alicui mulieri si nupserit arbitrio alicu ius talis conditio reijcit, & sic pōt maritari sine tali consensu, & habere legatum, *tex. est ad literam in l. cum tale §. rescriptum, ff. de condit. & dem. & in*
4 *l. filiæ suæ, ff. eod.* Vnde defectus talis conditionis à iure reprobatæ non facit deficere legatum, *Socy. in d. l. filiæ, & ponit Bar. in l. 1. ff. de his, qui pęnæ nomine. Jas. in l. quis arbitratu, nu. 18 ff. de verb. oblig. Dec. in l. femina, n. 38. ff. de reg. iur. & refert Philip. Pasch. de iur. patr. potest. p. 3. c. 2. nu. 9.* secus si dice-
5 retur cum consilio talis, quia talis conditio non reijcitur, & tenetur requirere, licet non trahatur ad eius voluntatem. *ita Paul. de Castr. in l. turpia, ff. de leg. 1. & ibi Jas.* dicens conditionem de nubendo arbitratu tertij reijci à lege tanquam prǣstante im-
6 pedimentum viduitatis, secus de cō silio, quia non impedit, sed tenetur requirere, & non sequi, & idem tenet ibi *Alex.* licet *Bald.* voluerit hoc non habere locum in patre tamen cō muniter reprobatur, vt *ibi per Alex. et Jas. secūdū Bar. in d. l. filiæ*, quia in patre loquitur textus *idem etiam latè Paul. idem Castr. in cons. mihi 300.* quod incipit videtur dicendum quod dicta filia *lib. 1. Crauet. cōs. 1. Menoc. cons. 69. n. 29. vol. 1. Ludou. Morot. resp. 97. nu. 2. Pasch. vbi sup. n. 10. & 11. vbi testatur decisum in sacro cons. Neap. ex Minad. in constit. regni aliquibus sub n. 17. fol. 140.* & omnes etiam DD. de hac materia loquūtur etiam in patre contra *Bal. vbi sup.*

7 Hæc conclusio de iure verissima corroboratur. Primo nam licet de iure ciuili filiaque absq; patris consen-

su

su ante 25. annu nupsit possit ī testamento exheredari, & dos denegari, vt ex auth. sed & si post, C. de inoff. test. & ex §. aliud quoq; auth. vt cum app. elicitur, & matrimonium absq; isto cōsensu dicatur nullum, & non valeat
8 l. si ut pponis C. de nuptijs, quia non est virginalis pudoris quærere viru, sed curæ paternæ est relinquendum ex cānone honoratius 32. quæst. 2. Tamen de iure canonico cum filijsfamilias
9 sine consensu parentum, eisq; inuitis bene contrahant matrimonium, cap. ex eo extr. de cōd. appos. gl. in can. sufficiat 27. q. 2. quæ iura à facr. S. C. Trid. de-
10 clarata, & confirmata, hodie sunt; ista pœna penitus sublata remāsit dictaq; auth. & si post cum alijs iuribus similibus correctā, et licet Paul. de Cast. inibi dicat qđ non, qa Ius canonicū disponit tm de matrimonij validitate nō aūt de iniuria patri illata. Nihilominus Ias. ibi. tenet cōtra Paulū, eūq; reprobat, qa non est iusta causa priuandi filiā dote eāq; ab hęreditate remouendi attēto iure canonico. Ad cuius dicti cōprobationē duas adduco rōnes. Prima quia libertas matrimonij per indirectū impediēda veniret, cū nec
11 directe, nec indirecte debeat, vt plene tradit Dec. in l. nuptias n. 13. ff. de reg. iur. Couar. in epit. de spons. p. 2. c. 3. §. 8. n. 6. Hier. Crass. recept. sent. lib. 1. §. testamento q. 42. nu. 5. & seq. Surd. qui alios allegat de alimen. tit. 1. q. 6. nu. 6. & seq. plene Barbos. in l. 1. p. 4. n. 36. & sub n. 39 ff. sol. matr. plenissime Sanch. Iesuita de matri. lib. 4. disp. 25 n. 2. vers. secunda snia, & refert Pasch. vbi sup. p. 2. c. 5. n. 16.
12 Secunda ratio est, quia filia nullam Patri iniuriam infert cum faciat lege pmittēte, Menoc. de præsu. præsum. 189. n. 7. 8. & 79. & in tract. de arb. iud. cas. 453. n. 6. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 18. n. 17. Ceuall. commu contra comm. quæst. 5. num. 2. vbi dicit quod
11 potius iniuria tolleratur, & permittitur quam matrimonij libertas impediatur, & refert Mastrill. dec. 163. n. 11. & 12.
13 Tanto magis hæc procedunt quādo filia Viro indigno non nubit, sed nobili, & digno, quia tunc non solum non potest exhæredari, sed debet ab ipso patre congrue dotari, vt testatur idemmet D. Gars. Mastril. dicta decis. 163. in fin. ita pluries decisum fuisse per M. R. C. & Consist. S. R. C. cum qua doctrina cessant rationes, & iura, quæ prolixius allegat Phlip. Pasch. vbi sup. num. 17. cum plurib. sequen. & DD. per eum relati. Ergo si filia, quæ nupsit absque consensu patris non dicitur incurrere in uitiū ingratitudinis, & habet habere dotem, quanto magis in casu isto sine consensu tutoris Viro dignissimo nupta, & cum conditio à iure penitus improbetur legatum dotis habere merebitur.

Secundo comprobatur conclusio prædicta, quia conditio, quod ista
14 Hieronyma filia nubere debeat cū expressa voluntate, & consensu talis tutoris est posita in vltimis codicillis vbi nō potuit talis cōditio apponi institutioni factę in testamēto pure, & ī isto casu hęres tali cōditioni nō teneť parere, sed ea abiecta pōt adire hęreditatē pure, put clare disponit

tex.

SVMMARIVM.

1 *Fiscus contra Ciues Panor. non potest principaliter agere.*

2 *Vim vi repellere licet.*

3 *Offensorem occidere, & seipsum defendere omni iure permictitur, & nu. 4. 5. 7. 9. & 10.*

8 *Ea quæ sunt iuris naturæ non possunt à principe, vel Papa, & statuto tolli.*

11 *Clericus si celebrando fuerit aggressus, licet ei sacrificum dimictere, & aggressorem occidere, & statim ad celebrandum redire, quia in irregularitatem non incurrit.*

12 *Occidens clericũ aggressorem non incidit in Canonem si quis suadente. Ampl. n. 13*

14 *Excedens modum in se defendendo nullam penam meretur, quia non ad vindictã, sed ad defensionem fecisse præsumitur.*

15 *Prouocans, occisus non ab occidente præsumitur, sed à seipso.*

16 *Ecclesia non polluitur si in ea fuerit commissum homicidium ad defensam.*

17 *Prouocatus verbis factis, & percussionibus quidquid facit ad defensionem facere dicitur Rat. n. 18*

19 *Terror armorum iustum inducit metum.*

20 *Melius est ante tempus preuenire quam post acceptam plagam se vendicare.*

21 *Testibus de credulitate deponẽtibus, quod aliquis aliter euadere non poterat, nisi occidendo statur, & etiam coniecturis nu. 22.*

23 *In dubio, quod pro defensione, fit interpetratio, & non pro vindicta.*

24 *Ad defensionem cum moderamine inculpatæ tutelæ, quæ requirantur, & n. 25. & 26.*

27 *Incontinenti homicidium factum ad defensam præsumitur, & quando fit ad diffugiendam repercussionem.*

28 *Homicidium ad vindictam dicitur quando post sedatam rixam ex interuallo fit, & punitur arbitrio iudicis.*

29 *Occidens primo loco percutientem, qui deinde aufugeret, vel se retraheret non vt homicida, sed vt culposus pœna extraordinaria punitur.*

30 *Inimicitia leuis durare diu non præsumitur.*

31 *Testes inimici nõ probant contra inimicũ, etiam in crim. lesæ maiest. & maximè quando alios patiuntur defectus, nume. 32*

33 *Quando noua adest causa homicidium non dicitur ex primaua animi de liberatione, sed casu in rixa successum.*

34 *Mandatarius, qui ad suam defensionem occidit non ex mandato præcedenti fecisse censetur.*

35 *Casus accidentalis nunquam potest dici factus ex præcedenti causa esto quod illa adesset.*

36 *Causa noua non est necesse, quod facto subsequuto respondeat, quia sufficit qualibet prouocatio, vel animi indignatio ad iram.*

P R AE P O S I T I O.

Defensio omni iure permictitur, ideo Occidens ad sui defensionem nullam de iure pœnam meretur. Apostatum an dicatur quando adest noua causa rixæ.

CON-

27. Dec. in d. l. vt vim, nu. 8. Marsil. in d. l. si quis aggressorem, nu. 3. & in d. l. 1. nu. 32. ff. ad l. Corn. de sicar. & in cons. 4. nu. Simon de Prat. cons. 36. n. 16. lib. 2. Io. de Lignan. in tra. de bello c. 85. Grass. vbi supra n. 141. & 151. vbi dicit, q clericus ita se defendẽdo aliquẽ occidit, nõ incurrit ĩ irregularitatẽ; ẽt si modũ excesserit, puta nõ fugiẽdo pp euitãdã infamiã, qa nemo cũ dedecore hoc facere tenet *Bar. in d. l. vt vim n. 10. Ias. in fi. et Dec. n. 35. Bal. Bõb. Intrigl. & alij p Grass. d. eff. 9. n. 160. et seq. qbus addo nouiss. Dianã in var. resol. moral. tr. 1. misc. resol. 16. vbi optime.* Et è

12 cõuerso põt qlibet aggressorẽ clericũ occidere, absq; qd in canonẽ, *si qs suadẽte* incidat, *glo. in c. felicis in verbo pcusserit de pẽn. in 6.* vbi scribẽtes omnes *Curt. sen. cons. 2. n. 29. à Plac. d. cap. 28. nu. 7. vers. tertio illud Macerat. var. resol. lib. 3. cap. 26. n. 1. Clar. in d. §. homicidium, vers. praeterea, vbi de communi testatur post Couar. lib. 2. var. resol. c. 10. post n. 8.* quod à *Claro* extenditur, etiã si se defendendo modũ excesserit, si tñ ex proposito nõ faciat, & dicit hanc esse cõem, Primi n. motus non sunt &c. Et licet dicat *Grass.* istũ talẽ incurrere in irregularitatẽ, *ex gl. in c. significasti il 2. verbo tutela de homic. Soc. inter cõs. Curt. sen. 20. n. 42. Caet. in summa in verb. excõmunicatio cap. 10. vers. tertius est, & alios quos sub num. 145.* refert, tñ eius dictum procedit, quo

13 ad spirituale pẽnam, non aũt temporalem, in quam si quis extra propositum se defendendo excesserit minime incurrit, quia non ad vindictam, sed ad sui defensionem fecisse praesumitur, *Menoch. praesumpt. lib. 5 praesump. 40. n. 26. Mascard. concl. 1126 n. 4. Macerat. var. resol. lib. 3. c. 26. in fi.*

14 Et rõ, quae per omnes assignatur ea est, quia talis occisus in isto casu non ab occidente, sed à seipso occisus videtur. Et in tantum est permissum hoc casu occidere, vt nec ecclesia polluatur, si in ea homicidiũ

15 ad sui defensam fuerit cõmissum, *Ab. in c. proposuisti de consecu. eccl. vel altar. Mantua sing. 397.*

At isto in casu omnia, quae ad necessariam defensionem considerari possunt concurrerunt. Prima, quia fuit prouocatus verbis, factis, & percussionibus quo casu omnes concordant quod fecerit ad propriam defensionem, vt à DD. supra citat.

16 apparet, vt dicit etiam *Costill. decisio. 171. n. 51.* Imò ex sola ensis euaginatione tradit *à Plac. d. c. 28. n. 15.* vbi de cõi testat, etiam quod prius non percusserit inimicus, *Alexat. inter consilia com. lib. 2. consil. 89. n. 3. Gram. cons. 56. nu. 9. Bero. consil. 175. num. 4. lib. 3. Gomes. vbi supra nu. 22.* quia ex hoc

17 hoc solo dicitur quis in dubio vitae, & discrimine constitutus, *Clar. in d. §. homicidium in vers. sed quomodo,* vbi de communi testatur, sufficit enim terror armorum, nec tenetur quis

18 expectare quod percutiatur, si ad sui offensionem praeparatoria videt *Gram. d. cons. 56. Aplac. d. c. 28. n. 15. infinitos alleg. Giurb. cõs. 84. n. 19.* Nam ter

19 ror armorum inducit iustum metum, & melius est ante tempus praeuenire quam post acceptam pla-

20 gã se vẽdicare, *Michael Crass. in verbo defensio q. 3. in prin. Corn. cons. 162. n. 5 lib. 1. Fel. in cons. 50. n. 14.*

L Sed

21 Sed longe magis res est clara in casu nostro cum constet clarissime per plures testes, qđ mortuus instabat strenue percutiendo, adeo vt dicant testes super hoc deponentes, quod iste prosequutus aliter mortẽ euadere non poterat, nisi insultãtem inimicum occidendo, quo casu omnis cessat difficultas, quod ex toto homicidium ad necessariam defensam factum, impunitum remaneat.

22 Et quod in isto casu credatur testibus de credulitate deponentibus, *ait Alex. conf. 109. lib. 1. Corn. conf. 134 num. 6. lib. 8. & consil. 262. nu. 3. lib. 1. Bursat. conf. 116. nu. 25. Boer. dec. 164. n. 17.* cũ ẽt probationes p cõiecturas sufficerẽt, *Gram. d. cõs. 16. n. 21. Boer. d. dec. 16. n. 17. Gomes. vbi sup. n. 27.* & te-
23 stes aliàs inhabiles, *Dec. consil. 459. Cravet. conf. 119. n. 9. Aret. in §. ius autẽ gentium, inst. de iure naturali gent. & ciuil.* vbi asserit, quod in dubio fieri debet interpretatio, quo ad defen-
24 sionem, non quo ad vindictam, *Carrer. d. §. 6. n. 129. & 137. Bal. conf. 192 lib. 1. Dec. conf. 469. n. 4. Corn. conf. 162. lib. primo, Barb. consil. 97. num. decimasexto.*

Secundo concurrũt in isto casu illa
25 tria, quę à DD. requiruntur ad hoc, vt dicatur defensio cum inculpatæ tutelæ moderamine, scilicet Modus Tẽpus, & Causa iuxta *glo. in d. l. 1. C. vnde vi, & const. reg. incip. pacis cultum, & Clar. in d. §. homicidium verf. sciat.*

26 Circa modũ, nã fuit cũ eisdẽ armis de ense ad ensem (vt solet dici) *Cepol. cõs. 42. col. 1. Clar. loco modo relato,* vbi dicit ita omnes tenere.

Circa tẽpus, quia fuit incontinẽti & non ex interuallo, *Boss. de homic. nu. 52.* quod in casu nostro est clarissimum, vt ex informationibus patet, imò quando essemus in dubio præ-
27 sumendum est, *Alex. conf. 119. n. 7. lib. 7. Alciat. de præs. reg. 3. præsum. 39. nu. 4.* Nam incontinenti dicitur fieri quod fit ad effugiẽdum repercussionem, *Bald. d. conf. 312. lib. 4.*

Circa vero causam, quia fuit ad defensionem, & non ad vindictam, vt supra late ostendimus, & voluit *Plaz. d. cap. 28. num. 20. Carr. vbi supra num. 125.*

Quod eo magis clarificatur, quia si tũc ad vindictam diceretur fieri ho-
28 micidium quando post sedatam rixam ex interuallo fieret; quo casu tantum puniretur arbitrio iudicis, *Clar. in d. §. homicidium, verf. sic etiam,*
29 vbi dicit, quod hæc est communis theorica, vel quando quis primo loco percutientem, qui aufugeret, vel se retraheret, in tantum quod verisimiliter de repercussione non timeretur insequendo occideret, quo etiam casu, si solum de excessu non vt homicida, sed vt culposus pœna extraordinaria puniretur, *Anton. de Butrio in cap. olim extra de rest. spol. Fel. in cap. significasti, il secundo, extra de homicid. Angel. de Malef. versic. & dictus Titius, Alex and. consil. 72. volum. 1. Bald. in dicta l. vt vim, Cepoll. consil. 43 Afflict. in d. const. terminum vitæ, num. 18 verf. 11. fallit, Hippolytus in pract. §. quoniam, num. 62. Boss. in dicto titu. de homicid. num. 91. Boer. decis. 168. Franc. Aret. conf. 34. & consil. 80. in fin. plen.* 31

Fa-

Farinat. in tit. de homicid. quæst. 125. nume. 385. cum plurib. sequentib. Philipp. Paschal. vbi sup. num. 12. & seq. cui addo Gram. in vot. 19. nu. 14. vbi in fine dicit isto casu excessum puniri pęna exilij in trienniũ, *Aret. d. conf. 34 n. 3. Bonb. conf. 19. nu. 18. & 19.*

Quid erit ergo dicendum in casu nostro, vbi ipse pauper prosequutus occidit insultantem in eodemmet instanti eademque rixa non mouendo ab eodem loco pedes, cum aliter vitam conseruare non posset, & mortem euadere? Nisi nulla prorsus non solum pęna, sed etiam nomine pęnę multãdus venire debet, imò penitus absoluendus, sic de iure esse omnino iudico, & consulo saluo, &c.

Hippolytus Maia.

APPENDIX.

Non obstat prętensum appostatum ex parte ipsius prosequuti, vt arguitur à verbis ab ipso prolatis in macello nouo, de quo deponunt aliqui testes iniqui, & ex inimicitia pręcedenti.

30 Quia quantum ad inimicitiã non erat talis, sed leuis, quę diu durare non præsumitur *Bald. conf. 161. Cecilia recessit lib. 3.*

Quãtum ad verba, eorum probatio est penitus inanis cũ testes (vt ꝓbatũ est) sunt capitales inimici ipsius

31 prosequuti, ideo fidẽ non faciunt, *tex. singularis in c. per tuas extra de simo. Bar. in l. quæstionibus, ff. ad l. Iul. maiest. specul. in tit. de accusat. §. 1. in fi. Roma. in l. si vero §. in viro, vers. quadragesima & c. ff. sol. matr. Abb. in c. inquisitionis, §. 3. Decius, Mars. in l. præterea, ff. de quæst.*

32 *& in cõs. 28. num. 7.* vbi etiam in criminibus exceptis, & in crimine læsæ maiestatis loquitur. Maxime quia vltra istã qualitatẽ inimicitię, patiuntur plures alij defectus. Nã sunt ꝑsonæ viles, & infames infamia iuris, & facti, & meretrices, quæ de iure nullã fidẽ faciunt vulgais iurib. Demũ cũ appareat quod fuerit prouocatus, & sic noua adfuit causa, homicidiũ se

33 quutũ non dr̃ ex illa primæua animi deliberatione, & de eo tanquam de casu in rixa successo iudicatur ita pulcre voluit *Boss. in præalleg. titu. de homicid. n. 58. & pulcherrime tradit Decian. consil. 67. in 1. & 2. colum. lib. 1. Tob. Non. conf. 111. num. 7. cum plur. seq. vbi allegat Bald. Paris. Soc. iun. & alios quibus addo Grat. conf. 73. nume. 18. lib. 2.*

34 quam conclusionem amplio in mandato dato ad occidendum, & mandatarius ad sui defensionem occidisset quod non ex mãdato præcedenti fecisse censebitur tradit *Gram. conf. 63. n. 1. in fi. & n. 2.*

35 Accedat quod vbi casus est accidentalis nunquam potest dici factus ex præcedenti deliberatione esto, quod illa adesset, *Baldus consil. 383. nume. 31. in fin. lib. quinto; & melius consil. 98. lib. 1.*

36 Nec est necesse, quod noua causa correspondeat facto subsequuto, quia sufficit quælibet prouocatio, vel animi indignatio ad iram, vt late probat *Tob. Nonius vbi supra num. octauo, & sequent. & nume. 15. & 27. cum seq.*

Et in casu nostro cessant isthęc difficultates quoniam ex facti serie apparet quomodo res processerit, in quo periculo fuerit ipse prosequutus, & sic noua causa non solum correspondet facto, verum necessitate compulsus aliud facere non poterat, si nolebat suorum ibi dierũ finẽ facere.

Ex quibus satis clare patet quod non solum absoluendus est penitus, vt dixi, verum etiam ei satis atq; cõ miserandum, dum tot laboribus, expẽsis, damnis, interesse, & diuturno carcere fuerit laceratus; & ita consulo, & rogo, &c.

Hippolytus Maia.

SVMMARIVM.

1 *Decretum secundum interpositum ex falsa causa, vel pro causa partim vera, & partim falsa est nullum.*
Limita duobus modis, prout n. 2. & 3
4 *Transitus sententiæ in rem iudicatam facit de indebito debitum, & n. 23*
5 *Lapsus quindenæ idem operatur, quod sententia Respondetur n. 7. & seq.*
6 *Lapsus termini statutarij idem operatur quod sentẽtia per iudicem lata, & post ipsum conuentus non auditur. Intellige prout in n. 7. 8. 9. & 10.*
8 *De nullitate secundi decreti dici non potest quando fuit interpositum pro executione sentẽtiæ diffinitiuę, non autem interloquutoriæ.*
9 *Nullitas secundi decreti proponi põt quando ante impositionem ipsius de veritate, & falsitate nõ fuerit plene cognitũ.*
10 *Lapsus termini statutarij, licet priuet cõuentum audientia exceptionum, tamen non facit eum vere debitorem, & actorem realiter creditorem, si vere non est.*
11 *Ritus disponẽs quod lapsa quindena quis non audiatur, intelligitur quo ad causæ merita, non autem, quo ad nullitatem, quæ proponi potest, vsq; ad 3 0. annũ tam ante, quam post sententiam, n. 3 1*
12 *Executio non potest substineri ex actis nõ calendatis, vel ex probationibus extra, & nouiter productis, neq; etiam ex confessione partis superueniente, & nu. 43*
13 *Tractus futuri tẽporis ad iudicem non pertinent.*
14 *Executio non consideratur petitionis tempore, quia iudex ad probationes futuras non debet relationem habere.*
15 *Clausula Adiunctis alijs actis, &c. tunc operatur quando alij actus ad confirmandam actionem veniunt, non autem quando nouam in petitione non deductam tribuunt.*
16 *Conductor, qui sine iusta causa recessit non potest illud, quod soluit repetere.*
17 *Conductor adhuc vt à contractu recedere possit necesse est, vt ex aliquo graui, & & non leui hoc faciat.*
18 *Et locatore requisito, & nu. 19.*
20 *Conductorem, qui non denunciauit verisimile est non fuisse impeditum.*
21 *Conductor, qui non denuntiauit non liberatur etiam si molestiam passus fuerit.*
22 *Conductor, qui propter aliquod belli, aut pestis impedimentum vult recedere nõ admittitur nisi soluta præteriti temporis pensione.*
24 *Quindena lapsa ex dispositione Ritus pars amplius in exceptionibus suis, nec in declarando quas obscure proposuit auditur.*

Fi-

25 *Fimia super Ritu 112. vbi dicit q. si elapsa quindena pars, quæ nõ se opposuit venit cum instrumentis publicis, si creditor fuit in dolo auditur, sin minus contra, & quod M. R. C. decidit in tali casu procedat executio, inepte loquitur, sed declaratur, & saluatur eius dictum, nume. 27*

26 *Vbi non sunt præsentatæ oppositiones, de causa oppositoria tractari non potest, nec dici procedat executio.*

27 *Exceptio nullitatis non dicitur vere exceptio, ideoq; si à iudice, seu statuto, fuit datus terminus ad excipiendum nõ comprehenditur nullitas.*

28 *Lapsa quindena potest dici de nullitate executionis, & decreti.*

29 *Spoliatus si profert titulum nullum potest audiri spolians in spolio priuilegiato.*

30 *Nullitas resultans ex eisdem actis non indiget allegatione, nec est necesse de ea in quindena opponere.*

32 *Exceptio intentionis, & facti post quindenam opponi potest, & est de illis quas iudex ex officio supplere tenetur parte non opponente, n. 33*

34 *Prohibitus excipere de nullitate non prohibetur de ea principaliter agere.*

35 *Taciturnitas non habetur pro consensu quando tractatur de obligatione inducenda, nisi fauore Reipub. pupilli, & ecclesiæ.*

36 *Tacitus consensus idem operatur quod verus, limita nu. 37*

38 *Tacens non habetur pro consentiente quando sciebat ius suum durare.*

39 *Pars si consentiat testium receptioni, si nõ fuerunt Rite recepti talis consensus nõ præiudicat.*

40 *Taciturnitas non potest actũ nullum confirmare, nec expressa, aut tacita ratificatio, n. 41*

42 *Confessio erronea non est damnosa, quando facto calculo apparet de errore.*

44 *Rei iudicatæ exceptio non oritur ad id, de quo non fuit in iudicio discussum, & tunc obstat, quãdo est de eadem re pronuntiatum, amplia n. 45*

46 *Decretũ interpositũ plus debito dici potest nullũ non obstante quod de ista exceptione nihil fuerit appositum.*

47 *Rei iudicatæ exceptio quod parti non obsit in dubio dicendum est, tanquam minus præiudicale.*

48 *Sententia lata ex præsumptionibus non habetur pro diffinitiua.*

49 *Præsumptiones veritati non præiudicant.*

50 *Veritas est existentia rei contra eam non habet locum iuramentum, n. 51*

52 *Præsumptiones decreti, & pro decreto cessant, quando probatur non esse verum id, super quo innititur.*

53 *Praxis dicendi de nullitate secundi decreti in M. C. quæ sit.*

P R AE P O S I T I O.

An dici possit de nullitate secundi decreti, vbi nulla interuenit sententia, aut interlocutoria, sed tantum lapsus quindenæ.

C CON-

CONSVLTATIO VIGESIMATERTIA.

QVæstio ista indiuidualiter, & in pũcto reperitur per DD. in quam pluribus locis de-
1 cisa, dum pro regula firmant secundum decretum interpositum ex falsa causa, vel partim vera, partimque falsa ipso iure nullum esse, cui regulę inter alias duas fallentias ponunt, vt scilicet primo non procedat quãdo ante decreti interpositionem plene fuisset discussum, & cognitum
2 de veritate, & falsitate causæ, quia tunc de nullitate minime dici potest secundi decreti. Secundo quando secundum decretum fuit interpositum pro executione sententiæ latę ex falsa causa. Nam tunc licet decre-
3 tum fuerit ex causa sententiæ iniquę interpositum, tamen valet, & seruari debet, nec amplius de eius nullitate dici potest, cum transitus illius sen-
4 tentiæ in rem iudicatam fecerit de indebito debitum, prout per dictam regulam cum supradictis limitationibus ponunt DD. *in l. iuste possidet, ff. de acq. poss. & præsertim Soc. ibi n. 13 vers. postremo, & vers. ponitur etiam alia Bologn. n. 50. & 51. Silu. Aldob. in §. fi. n. 9. inst. de excus. tut. Duen. reg. 185. in princ. & in 2. & 3. lim. Simoncel. de decr. lib. 1. tit. 1. nu. 21. & 26. cum mille alijs quos hic breuitatis studio omitto.*

Modo cum in casu nostro nulla sententia, nullaq; interlocutoria interuenerit, nec minus aliqua discussio, aut disputatio inter partes super veritate, vel falsitate prætensi debiti, & partitarum, pro quibus fuit executio ipsa causata, & interpositum primũ, & secũdũ decretũ. Sequitũ ex regula prędicta ab omnibus communiter approbata, quod dictũ secũdũ decretum sit ipso iure nullum inualidumq; iudicandum.

5 Nec ijs obstat dicere, quod lapsus quindenę idem operatur quod interlocutoria *Reijciantur*, quæ facit de albo nigrum, & de indebito debitum ex *Mascar. concl. 1229. n. 4.* vbi dicit,
5 quòd lapsus termini idem operatur ac si esset lata interlocutoria per iudicem, & quod quis post illum terminum amplius non auditur, & ex *Bel. lug. qui ad idem tendit quos ambos allegat Castill. dec. 190. n. 6. & Mastrill. vbi infra*, qui huic obiectioni optime respondet.

7 Quoniam facillime respondetur, & primo quod DD. *in d. l. iuste possidet & in alijs locis per me sup. cit.* loquuntur de sententia diffinitiua, nam tũc
8 dicunt quod non potest dici de nullitate secundi decreti, quoniam pręcessit sententia diffinitiua, quæ transiuit in rem iudicatam, & pro executione ipsius fuit interpositum secundum decretum, secus autem quando sumus in interlocutoria. *Ita Bald. in l. sunt, & alia in 1. lectura, §. fi. versic. in* text. ibi falsa, *& in cons. 122. ad fin. vol. 3. quem sequitur Iacob. in l. eum hi, §. si prætor 2. lect. sub n. 7. in 4. lim. ff. de trãs. Soc. in d. l. iuste possidet, col. pen. Silu. Aldobrand. Duen. & Simoncell. locis supra citatis, Castill. d. dec. 190. n. 3.*

9 Secundo respondetur, quod DD. lo-

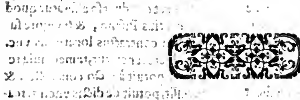
locis prænarrat. loquuntur, quando
ante secundi decreti interpositio-
nem fuit de veritate, vel falsitate ip-
sius causæ plene cognitum, & di-
sputatum, aliter semper poterit di-
ci de nullitate, sed in hoc casu nulla
præcessit discussio, nec cognitio, er-
go certum est, quod de nullitate di-
ci potest.

Tertio respondetur, quod doctri-
næ prælleg. *Mascard. & Bellug.* non
merentur in casu nostro allegari,
10 quia licet verum sit, quod terminus
statutarius sit peremptorius, & ha-
bet vim præscriptionis, & interlo-
quutoriç latæ per iudicem, vt di-
cunt DD. tamen hoc dicunt respe-
ctu audientiæ exceptionum, & de-
fensionum, quç post ipsius termini
lapsum non admictūtur non autem
quod lapsus prædictus declaret, &
faciat creditorem ipsum actorem, si
non ostendat se talem esse, nec quod
condemnat conuentum iuxta peti-
tionem ipsius actoris, quia hoc non
dicit *Mascard. & Bellug.* nec dicere
possunt, nam licet Ritus disponat
quod ponatur creditor in possessio-
nē bonorū debitoris, & debitor ha-
beat quindenam, ad se opponen-
dum, non tamen dicit quod ea elap-
sa, actor ipse declaretur verus cre-
ditor, & conuentus debitor in eo
quod non est.

Quarto, & vltimo respondetur,
quod quāuis, ex dispositione Ritus
elapsa quindena non possit conuen-
11 tus amplius se opponere, & se defen
dere, hoc tamen intelligitur quo ad
merita causç, secus quo ad nullita-
tem, de qua Ritus non loquitur, &
merito, quia ad eam proponendam
datur terminus 30. annorum, & si
est notoria ex actis apparens termi-
nus est perpetuus, & hæc est respon-
sio, *D. Garf. Mastrill. decis. 11. sub nu. 4.*
vbi dicit ita pluries fuisse iudicatum
prçcise in causa Petri Catalanotto
contra Philippum Lazara de mense
Octobris 1604. & ita etiam, prout
bis obtinuit bona memoria Domini
mei eodem anno 1604. 17. Decēbris
in Cur. Præturæ huius Vrbis, & in
Cur. appellationis eiusdem in causa
quorundam de Papali, & Mazani
contra Vincent. Pisano.

Cuius allegationes, tàm quia sunt
pulchre, & magistrales totam mate-
riam diffuse peragētes, quam etiam
quia votum meum cogor celerius
dare ab isto tabellario dñationi suæ
mictere admodum vtile, imò & sum
me necessariū mihi uisū fuit, vt ipsa
melius in decendo deliberare possit
interim sciat me semper in mandatis
suis promptum Panormi die vltimo
Septembris 1624.

Hippolytus Maia.



ALLE-

ALLEGATIONES DOMINI MEI AMBROSII MAIA.

IVre optimo per R. C. Præturianã vrbis huius sentẽtiatum fuit, secundum decretum ad instãtiã Vincentij Pisano interpositum contra istos de Papali, & Mazzani, nullum atque inualidum, quoniam plus debito in multis vncijs processisse constat, ne dum in obulo, prout de iure satis superque sufficeret.

Executio enim quę ad ipsius Pisani instantiam causata fuit in vncijs quindecim, non nisi in vncijs duabus, & tarenis 28. exerceri poterat, quandoquidem in his verus creditor extiterat; in alijs secus, quia per contractum locationis in actis Not. Vincentij Palumbo vltimo Iulij 87. apparet ipsum Pisanum obligatum ad vnc. decem, & 7. soluendos diuersis personis nomine, & pro parte istorũ de Papali, pro quibus eos indemnes seruare promisit, & licet realiter postea Pisanus ipse illas ex soluerit, non potuit pro illis iuritum cessionem obtinere, cum debitum proprium loerij ratione persolueĩit: nec etiam curandum est de alia partita vnc. quinq; in qua Pisanum creditorem mutui ratione dicunt, quia mutui contractu perlecto appa ret illas vnc. quinq; hac conditione mutuatas fuisse, vt isti de Papali ad simplicem requisitionem ipsius de Pisano illas soluere tenerentur, vnde requisitione prius non facta executio ab eodem de Pisano quomodo causari poterat? minus etiam mouere debent aliæ partitę vna scilicet vnc. 4. alia vnc. duorum, quia vna licet sit calendata in ipsa executione non apparet, nec ostenditur aliquo instrumento, altera ore asseritur, ex aduerso, & in executione non calendatur, vnde executio non potest ex actis in ea minime calendatis, vel ex

12 probationibus extra, & nouiter deductis substineri, nec etiam ex confessione partis superueniente, *Paul. de Castr. cons. 165. in 2.* ratio est, quia

13 tractus futuri temporis non pertinent ad iudicem, *l. non quemadmodũ ff. de iud. & l. 1. § fi ff. de vsur. Bald. in l. bebius Marcellus, ff. de pact. dot. Jas. in l. edita n. 23. C. de edend,* & est clara ritus dispositio, quæ executionem cõ

14 siderat petitionis tempore, & benè quia iudex ad probationes futuras relationem habere non debet; *Vant. de null. in tit. de null. ex defect. process. nu. 112. vsque ad fi.* non obstat clausu

15 la *Adiunctis alijs actis, &c.* in executione apponi solita, quia illa prodest quando alij actus ad confortãdam actionem intentatam veniunt, non autem quando nouam minimeq; in petitione deductam tribuerent, *Bal. in supradicta l. Bebius Marcellus, & Jas. vbi supr. Corsett. singul. 158. in verb. iudex cart. mihi 603. Mant. consil. 170.*

Et licet ex aduerso asseratur quod Vincentius Pisano, & si vigore supradicti contractus locationis vnc. 17. soluere teneretur, tamen quia recedere potuit à dicto contractu, & recessit, potuit de dictis vnc. 17. realiter

liter solutis iurium cessionem obtinere, & per consequens exequutionem causare; nihilominus respondetur, quod nec ipse de Pisano potuit à dicto contractu discedere, nec discessit de facto, quia per testes, & acta liquide constat, & eum semper in eadem domo conducta permansisse; & re vera, vt qui recedere potuit si causam recedendi minime habebat, nec iustum aliquod impedimentum, quo minus re conducta frui libere potuisset? Causa vero ex aduerso allegata qua Pisanus recessit fuit, quia in dicto contractu locationis mandauerunt isti de Papali, vt soluerentur à Pisano Quintilio Sitaiolo vtili domino vncias sex infra annos nouem ad quod tempus erat celebrata conductio, ad rationem tarenorum 20. quolibet anno, soluit Pisanus, sed non hoc modo, sed ad rationem tarenorum 40. quia tantum importabat ius illius de Sitaiolo, vnde asseritur ex hoc illi de Pisano recedere licuisse.

Ego (vero Deum testor) nescio quomodo causa hæc impedimenti in medium afferri possit, quia plusquam liquide constat ius hoc licet tarenorum 40. impositum esse super domo, de qua agitur, & terreno ibi proprie existente, & realiter tarenos 20. semper domus hæc pro ratha soluisse, & si ius superius dictum supra qualibet prædictarum rerum insolidum deberetur, quod damnum quod ve impedimentum ob hoc Pisanus ipse sentire potuit cum contra eum vti conductorem, vtilis dominus exequutiue venire non potuisset, nec etiam aliquam molestiam conductori tribuere etiam quod ius ne dum tarenorum 40. sed ad vnciam centum summam

16 ascenderet, quia nihil aliud nisi illos 20. tarenos debitos ex contractu sequestrare potuisset, vnde non debebat ipse de Pisano modum in ipso contractu tributum soluendi præterire, & absque causa à con-

17 ditione recedere, quia hoc casu illud quod soluisset repetere non potest, *Paul. de Castr. in l. sed addes, §. final. nume. quarto, & in l. si in l. §. si domus, ff loc. nume. secundo.* Et ad

18 hoc vt conductor possit recedere à re conducta, atque à contractu discedere necesse est, vt aliquo vrgenti impedimento, & non ex qualibet leui causa hoc faciat; *gloss. in l. prima, §. si pensio versic. ita tamen de migrand. Boer. decisio. 2 4 9. numero nono, Becc. consil. 4 5. nume. vigesimoprimo, & sequen.* & non potest aliter

19 hoc facere, nisi locatore requisito, *Natt. consil. 2 6 1. in princip. in secundo volum.* Et debet probare se impedi-

20 tum fuisse, idque locatori denuntiare, *ita ex textu l. quæritur, §. exercitium, ff. loc. & ex Alexand. & alijs tradit Octauius Cacher. consil. vigesimoprimo, num. 39.* & verisimile est con-

21 ductorem impeditum minime fuisse cum locatori impedimentum non denuntiauerit, *Cacher. ibid. num. 40. & sequen.* vnde non liberatur à domino, etiam quod molestiam passus fuerit conductor, si domino eam nõ

21 denuntiauit, ita ex *Ruin. consil. 147. in primo tenet Gabr. lib. 3. de sol. & liber. concl. 11. & ultima, num. 47.* Sed nos sumus extra has difficultates, quia non causam recedendi, non habuit, nec de facto, vt superius dictum fuit, recessit.

Et posito quod recedere potuisset adhuc tamen exequutio plus debito remanet, quia antequam inter posita fuisset liberatio, seu secundum decretum, stetit Pisanus in domo de qua agitur per quinquennium in pace, & sic si post hoc tempus recedere voluisset necesse erat quod pensiones illius temporis præteriti soluisset, quoniam & si conductor ob aliquam iustam causam recedere possit, tamen pensiones præteriti temporis soluere tenetur *gloss. & doct. à me superius relati, & Boer. dicta decis. 249. num. octauo, & sequen.* dicunt quod si propter bel-

22 lum, vel pestem, vel propter aliam similem causam, aut vrgens impedimentum contingat conductorem velle recedere, non aliter concedetur ei, nisi præteriti temporis pensione soluta; ergo hoc stante debebat soluere tarenos 30. quolibet anno, & pro annis quinque præteritis ad rationem prædictam debentur vnc. 3. & 10. & in his non potuit Pisanus ab aliquo cessionem obtinere; nec minus in vncijs vndecim, & 9. quas promisit soluere Mattheo de Mercurio, & seruauit indemnes istos de Papali, nec in vnc. duabus, quæ fuerunt compensatæ in contractu locationis, & antiquus cõtractus vigore cuius debantur fuit in eodem contractu locationis cassus, & irritus, ergo etiam qđ creditũ ipsius de Pisano ad vnc. 27. summã ascẽderet, put ex aduerso asserit, prędictis summis deficientibus non remaneret creditor, nisi in vnc. 9. exequutio vero cũ in vnc. 15 causata reperiatur, in quãtum plus debito sit vident omnes.

Cęterum tanta est ipsius liberationis nullitas, quod ẽt pręsupposita re parimodo, prout ex aduerso pręsupponit, ineuitabiliter ẽt nulla, & plus debito remanet. Calendent quæso partitę descriptę in executione, & videtur creditũ ipsius de Pisano ad 25 vnc. tantum ascendere, ad 27. autem ascenderet cõputatis vnc. 2. quę cõputari nõ debent; nã vltra quod non debentur, quia cõpensatę fuerũt, vt diximus, tamen & si deberentur non est calendatus cõtractus in executione vigore cui⁹ executio causata valeret, & sic de eis nulla cõsideratio haberi põt; & sic cũ remaneant vnc. 25 pro annis 5. quibus stetit Pisanus in domo loerio nomine ad ratione vnc. 2. & tar. 6. sunt vnc. 11. quibus eleuatis de summa vnc. 25. remanent 14 ergo quomodo executio poterat in vnc. 15. causari, vnde omni ex parte detegitur, quàm nulliter Pisanus cõtra istos de Papali processerit.

Non obstat modo dicere quod quicquid sit de ista nullitate, hodie non põt de ea amplius controuerti; quoniam in quindena isti de Papali

se

se obmutuerunt, & oppositiones minime præsentauerunt quo fit, vt lapsus quindenę fecerit de indebito debitum, quandoquidem hoc est veluti paradoxum, nec probabili ratione substineri poterit.

Auctoritates. n. quæ ad hoc ex adso allegantur non probāt, pręsertim *Intrig. dec. 15. & 17. quia in d. dec. 15. n.*
24 *64. & seq.* in casu suo fuit cognitū, & pronunciatū quod procedat executio, quo casu obstat snīa; quæ de sui natura facit de indebito debitum, nimirum si eā obstante non posset de nullitete tractari; *in dec. 17.* de hoc non loquitur, nec iudicio meo ad propositum potest, nec per argumentū allegari, & legatur. *Milunens. verò de-*
24 *cis. 11. n. 127.* dicit quod lapsa quindena ex dispositione ritus pars amplius in exceptionibus suis, nec in declarando, quę obscure proposuit auditur dicit *idem n. 129.* nos modo nō tractamus de exceptione post quindenam proponenda, sed de nullitate aduersus secundum decretum intentanda, quàm nec *Milunens.* hic excludit, nec excludere potest, vt dicam inferius nec pars aduersa festum faciat de *Asinio de exequutionibus c. 67. n. 4. fol. 10 x. à tergo, quia in princ.* nostram opinionem firmat, & licet *in d. n. 5.* dicat adiudicationem validam ex quo pars nō se opposuit, de compensatione fructuum perceptorum à die tenutę vsq; ad diem adiudicationis, & secundi decreti, quia debebant extenuare sortem, Tamen ibi tenuta à principio fuit pro vero debito tributa, secus hic quia missio fuit pro nō debito, & sic nulla à principio, nec agitur de compensatione fructuum, vltra quod tenuta illa longe à nostra missione distat; nec in terminis compensationis recte alloquit, quia illa extenuatio debiti principalis ob fructuū perceptionē ex pignore prætorio fit ipso iure; quinimo plus voluerūt quā plures DD. qd. vbi requirit expressa per partē compensatio secundū decretum redatur nullum, ex *Ruyn. consil. 160. nu. 25. & seq. in 2. Duen. reg. 181. ampl. 1. Menoc. de retin. reme. 1. q. 4. Simōcel de decre.*
25 *lib. 1. tit. 5. n. 24.* non omittā et *Fimiā super c. Rit. 112.* qui pro nobis potius, q̄ contra nos facit, dum dicit quod si elapsa quindena pars, quæ non se opposuit venerit cum instrumentis publicis si creditor fuit in dolo reus auditur, si minus contra, & quatenus infra dicit, quod M C. in quadam causa decidit quod procederet executio, in hoc, aut inepte loquitur, aut falso intelligitur, quia si verum
26 est in casu suo præsentatas non fuisse oppositiones quomodo potuit dici procedat executio, vbi causa oppositoria non præsentatis oppositionibus tractari non poterat; & dato quod ibi aliquo modo fuisset agitata causa oppositoria, vel consensu partium, vel ex aliquo alio colore, & deinde iudex, vel M. C. causa cognita decidit quod procedat exequutio, hoc modo non pōt iterum de plus debito refricari, ratio, quia obstat sententia, in casu vero nostro quid obstat? nec sententia profecto, nec causæ cognitio;

sed re vera ibi non agebatur de nullitate, quia tantum partes miserunt ad effectũ si exequutio deberet procedere, si vel ne, & per hoc sententiatum fuit; de nullitate verò, nec verbum quidem per Fimiam, & hæc est suus germanus intellectus, ne dicamus aliter illum inepte alloquutum fuisse.

Prænarratis igitur partis aduersæ auctoribus confutatis, dicimus quindenam ne dum de indebito debitum facere non posse, sed etiam ea elapsa nihil obstare, quominus de nullitate tractari possit, quinimo semper nullitas proponi, & de ea excipi potest termini lapsu minime obstante.

Ad quod probandum accedat primo loco, *Bal. in l. scire oportet, §. pen. ff. de excus. tut. & idem Bal. in l. 1. C. de iuris & fact. ignor. circa med.* vbi dicit, quod

27 exceptio nullitatis non dicitur proprie exceptio; & ideo si à statuto, vel iudice fuerit datus terminus ad excipiendũ non comprehenditur nullitas, & propterea secũdum eum poterit post terminum dici de nullitate, & sequuntur hæc dicta *Bald. communiter scrib. vt ex adductis per Franc. in c. dilecto in 4 9. q. nu. 111. 112. & 113. constat, & per Fel. in c. ex parte de off. deleg. il 2. nu. 17. vers. vltimo fallit, & ibi etiam Dec. fallent. 20. Vant. de nullit. 1. sub n. 7. Viuius dec. 220. n. 1. & seq. Moder. Catinens. cons. 6. n. 71. & 72. & per supradictam doctrinam Bal. & sequentes tenet in terminis nostris propriis Bonitor. in dic. Rit. 112. vers. ex tunc.* quod lapsa

28 quindena põt dici de nullitate execucionis, & decreti: imò & fortius vbi est denegata audientia potest proponi nullitas, prout in spolio priuilegiato, quia si spoliatus profert titulũ nullum, potest dici de hac nul

29 litate, & audiri spolians; solet allegari, *Bald. cons. 119. vol. 4. & Bellam. decis. 10.*

Secundo non obstat lapsus quindenæ absq; oppositionibus, quia iã satis supra demonstratum est, hanc nullitatem ex eisdem actis resultare quo casu ipsa nullitas, nec allegatione, nec propositione indigebat, vn

30 de minime necessarium erat de ea in quindena opponere, *Ang. in l. fin. ff. de pet. har. & aliis quos refert Vant. de null. sententiæ n. 52. Decian. cons. 45. n. 5. lib. 1.* & cum ita sit, potest quandocunq;

31 proponi, tam ante sentẽtiam, quàm post, *l. licet de procur. cap. in nostra eod. titu. & vtrobique DD. imò etiam post 30 annos, vt late concludit Balb. de præscr. in 4. p. 4. partis princ. q. 3. 2. quem refert, & sequitur Octau. Cacher. cons. 13. n. 11. & 12.* & isti de Papali nullo iure astringebãtur in quindena de hac nullitate opponere, quia hæc erat

32 exceptio intentionis, & facti, quę & iam post terminum quindenæ põt opponi, *Bal. in l. in rebus n. 24. C. de iure dot. & ex aliis infinitis infert Graff. de except. stant. stat. excep. 26. n. 7. vers. ex quo infero ad ritum huius regni 112. & n.*

33 *6.* ibi dicit, quod hæc est vna de illis exceptionibus quas iudex tenetur supplere etiam parte non opponente, *ex glo. in c. 1. de lit. contest. in 6. & spec. & aliis,* vt ibi per eum, vnde terminus quindenæ huic nullitati nihil obstat

obstat, quia post eũ, potest dici, vel si non diceretur, à iudice supplenda esset, & pars nihil præiudicij sibi intulit in ea minime eo tempore proponenda, aut excipienda. Addatur his quod hoc ius potest tam excipiẽdo, quàm agendo deduci, quare si excipiendo deductum non fuerit, agendo minime deduci prohibetur, *Magon. ex Castrense, & alijs, in dec. Florent. dec. 34. n. 11.* & dato quod per quindenæ lapsus esset, quis à nullitate exclusus, hoc tamen excipiendo intelligendum est, quia ad hoc datur quindena, vt *d. c. tit. 112.* sed agendo nunquam, quia prohibitus de nullitate excipere, non prohibetur de ea
34 principaliter agere, *vt per clem. 1. de sent. & re iud. & Bar. in l. 1.* quod vi & clam, & alia iura tenet *clare Anch. cõs. 73. n. 5.* quod potest fieri etiam post terminum ad contradicendum partidarum, eoq; elapso, *Boer. decis. 307 verf. & respondet tanto magis*, quia secundum decretum, seu liberatio hæc fuit interposita pro causa falsa non inserta in instrumentis, sed ab extra narrata, quia dixerunt deberi 15. cũ duo deberẽtur, quo casu secundum decretum semper debet declarari nullum, quãdo processit ex falsa causa non inserta in instrumento vigore cuius processit, sed extrinsice narrata, prout hic in terminis indiuidualibus dixi, & clare *Bolognet. in l. nulle possidet n. 66. verf. secus autem ff. de acq. possess.*

Tertio nullo modo quindenæ lapsus potest de indebito debitum facere, etiam præsuppositio quod operatur vnum ex istis tribus sequẽtibus, ex aduerso præsuppositis, videlicet Tacitũ cõsensum, vel Tacitam confessionem, aut vltimo Sentẽtiã transactã in rem iudicatam; Si operatur tacitum consensum, non præiudicat quia taciturnitas nunquam habetur pro consensu, quando tractat de obligatione inducenda nisi fauore reipub. pupilli, & ecclesiæ, secus fauore aliorum, *Rom. eleganter conf. 311. & est tex. in l. cum ostendimus, § fi. ff. de fideiuss. min. & ibi per doct. Dec. in l. is qui tacet de reg. iur. Affl. in const. regni in prælud. q. 4 in fi.* & licet regulariter fictus
36 consensus idem operetur quod verus, *l. cum quid si cer. pet. cum simil.* tamẽ
37 quando tractatur de aliquo obligando, tunc nõ sufficit fictus consensus nec quod quis sit præsens sciat, & nõ contradicat, vt declarat iuris lucerna, *Bar. in l. quæ dotis sol. matr. in sua dist. Bero. conf. 38. n. 41. & 42.* nec ta-
37 cens habetur pro consentiente quãdo sciebat ius suum durare, *Carozz. de loc. & cond. tit. de remiss. fol. mihi 32. n. 1. & 2.* quinimo dicit *Innoc. in c. significauerunt, & in c. cum causa extra de test. quem sequitur Bal. in auth. si quis in aliquo de eden.* quod licet pars consen
39 tiat receptioni testium, vel publicationi, si tamen testes non fuerunt ritè recepti, talis consensus nihil præiudicat. Ergo non debet præiudicare istis de Papali tacitus, seu fictus cõsensus resultans ex quindenæ lapsu; tãto magis, qa executio nõ fuit rectè nec ritè causata ab initio, quo casu nunquam potuit confirmari taciturnitate, quia actum nullum taciturni-
41

tas

tas confirmare non valet, *Sal. in l. si ut proponis la 2. C. quomodo, & quando iudex quem refert, & sequitur Balb. de praescript. 4. p. 4. p. princ. q. 3 2. vers. & hoc habet locum*, in quolibet actu nullo: & hæc quo ad tacitum consensum.

Si uero operetur confessionem tacitam nullius est præiudicij; quia confessio hæc prorsus erronea detegitur,
42 quoniam facto calculo iam cõstat de errore, vnde tanquam confessio erronea nihil est damni, vt in terminis dixit *Menoch. cons. vlt. n. 94. lib. 1. & cons. 309. n. 33. lib. 4.* de eo, qui confessus est rem suam esse alterius, vel rem liberam subiectam fideicommisso; & sequeretur maximũ in iure absurdum quod mandatum exequutiuum validaretur ex confes-
43 sione partis superueniente quod fieri non potest, vt dictum fuit supra *ex Paul. de Cast. cons. 165. in 2.* quia ista prætensa tacita confessio resultat post quindenam non præsentatis oppositionibus; & sic validaretur executio ex iure superuenienti non deducto ab initio mandati exequutiui tempore.

Vltimo si sententiam operatur, & transactam in rem iudicam, nec minus impedit quod de nullitate exquisite tractari possit, ratio est, quia de ista nullitate plus debito nõ fuit cognitum; & exceptio rei iudicatæ non oritur ad id de quo non fuit in iudicio discussum, *Bald. in l. receptitiã,*
44 *C. de const. pec.* quia tunc obstat quando est actum de eadem re cognitum, & pronuntiatur; *secundum eundem Bal. in l. a. C. de except. & in l. fi. C. de edicl. & l. cum quæritur cum dub. seq. ff. de*
45 *excep. rei iud.* vbi tria concurrere debent De eadem re, Eodem modo, & Inter easdem partes, quę quidem exceptio non solum nõ obstat quãdo aliquid fuit oppositum, & non admissum, *Bal. in l. qui Romæ, §. duo fratres de verb. oblig. vbi omnes Paris. cons. 87. n. 50. cum seqq. lib. 3.* sed nec etiam quando non fuit oppositum, *Fely. in c. suborta, de sent. & re iud. n. 7. ex Bald. Innoc. & alijs*, qui reddit rationem, nã iudex cui nihil constat nihil mandare potest, quæ ratio est, *Innoc. teste Bal. in l. qui accusare, col. 3. C. de edendo.*
46 & in terminis nostris in decreto plus debito interposito quod dici possit nullum non obstante quod de ista exceptione nihil fuerit oppositum tenet *Oddo Sforza consil. 96 sub num. 7.* Ergo cum in casu nostro nihil fuerit cognitum, discussum, pronuntiatũ, aut oppositum circa hanc nullitatẽ sequitur, quod hæc sententia nõ obstat, & in dubio semper dicẽdum est
47 quod non obstat exceptio rei iudicatæ tamquam minus partibus præiudicij, *Soccin. cons. 181. nu. 81. lib. 2.* quanto minus deberet obstare in casu nostro vbi caret discussione cognitione, ac cæteris substantialibus, & fortius, quia si verum esset quod ex lapsu quindenę resultaret sententia, hoc non posset esse nisi ex quibusdã præsumptionibus, vnde sequitur indubitatum iuris axioma, quod sententia lata ex præsumptionibus nũ-
48 quam habetur pro diffinitiua, *arg. l. 3. ad Carb. §. si ante causæ, & not. in l. si iudex de his, qui sunt sui, vel al. iur.* & hæc

hæc sunt formalia verba, *Bal. in l. nam & postea, ff. de iureiur. & idem Bal. in d.*
49 *l. si iudex dicit n. 3.* quod præsumptio-
50 nes non præiudicant veritati, quia veritas est ipsa rei existẽtia, *gl. in auth. de fide instr. Alciat. resp. 3 0 2. n. 7.* nec etiam, & contra eam habet locum
51 iuramentum, *Menoc. de arb. iud. lib. 2 q. 5 0. n. 5. & 6.* quãto magis ficta sentẽtia, nec diffinitiua, prout opus esset ad hoc vt decretum secundũ substineri posset, quia ad hoc vt contra decretum de nullitate dici non possit, illud debet esse interpositũ vigore sententiæ diffinitiuę, *Bal. in l. sunt, & aliæ in 1. lect. §. fi. vers. inter. ibi falsa, ff. de public.* & debet transijsse in rem iudicatam, *idem Bald. cons. 1 2 2. ad fin. vol. 3. quem sequitur Iacob. in l. cum his §. si prætor. in 2. lect. sub n. 7. in 4. lim. ff. de transact. doctores in l. iuste possidet, & præsertim Sac. in col. pen. Duen. reg. 181. sup. tit. fall. vlt.* nec ignorandum est præ-
52 sumptiones decreti, vel pro decreto cessare quando probatur nõ esse verũ id super quo immittitur, vel fundatur, *Paul. de Castr. cons. 1 7 0. incipient. in causa in qua*, & in casu nostro nedum probatur, verum quoq; notorie ex actis apparet quantum false interpositum sit.
Et in regno nos habemus decisio-
53 nes claras, quæ sententię nullitatem dicendam excludant, & quæ non, qa requiritur snia lata in causa oppositoria in qua plene discutiuntur merita, nec sufficit reijciantur, vt ex *Bonlorno super d. rit. 112. et alijs refert Intrig. sing. 1 7 3. lib. 2. n. 1 3.* & in M. R. C. solet obstare reijciantur, quia in illo articulo solent etiam discuti merita, ideoq; tentatur cõtrarium imperiũ, & simul nullitas, vt idem refert ibidem *Intrigl. n. 1 4.* & iudicio meo hæc praxis est bene fundata, quia non posset dici de ista nullitate plus debito, vel de alijs causis, de quibus esset cognitum, & sententiatum, vt declarat *idem n. 7 6. & seq.* tanto magis, qa exceptio hæc non excluditur pacto de non opponendo, quia quotidie dici solet reijciantur quo ad tantam summam, & stent quo ad tãtam, sed vbi non fuit cognitum, nec sententiatum adiudicatio semper nulla dici põt præsertim ex causa non deducta idem *Intrigl. ibid. n. 7 9. ex c. ad probandum de re iud.* prout est casus noster, imò ẽt quod fuisset in genere dictum de nullitate, & prosequutio, seu discussio fuisset specialis, quo ad vnã, vel duas causas nullitatis snia non obstãte, põt dici de alia nullitate nõ discussa, ratio est, quia in nullitate cõsideratur fauor dicẽtis de nullitate; & ideo põt agi ex causa non deducta *Franc. in c. dilecto sub n. 4 9. vers. si vero libellus est specialis, vsq; ad n. 5 0. de app.*

Non obstant modo in contrariũ adducta, & primo *Mascar. concl. 1 2 1 9*
1 *n. 4.* quia fatemur quod termini lap-
2 sus habetur pro interloquutoria, ita vt eo elapso pars audiri non possit tamen hoc intelligendum est in eadẽ
3 tela iudicij, & in meritis; secus in diuersa, & in nullitate, quia in ea habemus decisiones claras qđ pars semper de nullitate dicẽs audiatur etiã
4 quod statutum prohiberet lapso termino neminem audiri, nihilominus

nus nemo à nullitate excludi pôt, & semper auditur, vt in terminis statuti dixit *Bal. in d. l. scire oportet, §. pen.* Ergo etiam quod statutū expresse hoc prohibeat, nullitatem non excludit, quanto magis lapsus termini hoc faciet, vel tacita interlocutoria ex termini lapsu resultans? quod enim expresse fieri nō pôt, nec tacite fieri ꝑmittitur, *tex. cum gl. in l. lucius §. imperator in ver. videatis, ff. ad municip. & in c. à nobis de sent. excom.* nec *Bellug. alleg. rub. 41.* ex aduerso dissentit, quinimo *ibi nu. 37. vers. sed dic*, affirmat semper posse audiri partem quando per instrumenta clare de exceptione sua docet non obstante lapsu termini, prout in casu nostro.

Et si quę ex aduerso de vi lapsus quindenæ proponuntur, procedere possent; sequerentur duo maximà absurda ineuitabilia.

Primum est, quia nunquam posset dici de nullitate, quoniā aut pars se opposuit, aut non; si se opposuit, & est dictum *rejciantur*, obstaret sententia quia vt supra dixi in isto articulo, non obstante pacto de non opponendo de ista nullitate, vel exceptione plus debito tractari potest, & fortius etiam obstaret snīa *procedat executio* in causa oppositoria, & sic non posset audiri; si non se opposuit iuxta doctrinam partis, nec minus; ergo nullo tempore, nulloq; casu de nullitate amplius dici posset; & nihilominus exclamant doctores, *in l. iuste possidet*, quod huiusmodi decreta nulla declarentur.

Secundum absurdum est, quod nemo de rebus suis tutus omnino esse posset, nam aliquis non creditor exequutionem causare posset in cētum, vel mille, & quia causata exequutione nulla exceptio impedit ritum, cogere aliquem ad præstandū qui deinde impedimento, vel infirmitate, vel deridens aduersariū nulliter, & sine actione agentem non se opponeret; falsus vero creditor ad vlteriora procedens secundum decretum interponeret, non posset postea verus dominus, & nullo modo debitor nullitatem tentare suaq; recuperare, calumniatorisq; iniquitatem expellere; quod si à veritate distat videat d. s. M. Sp. censuræ cuius hęc atq; alia summicto, tantum precor, vt partes suæ sint in sentētiam in nostri fauorem latam confirmando, liberationemq; ipsam nullam penitus declarando; quę tamen desunt Domini mei M. Sp. religio, ac doctrina suppleat. *Obtinui in Cur. Pret. & inde fuit constituta in Cur. opp. 17. Decembris 1604.*

Ambrosius Maia.

SVMMARIVM.

1 *Factum exponitur.*

2 *Relictum pro maritandis puellis consanguineis præsumitur potius ratione sanguinis, quam ex alia causa, etiam pia.*

3 *Pluribus concurrentibus coniecturis ad inducendum legatum non esse pium, potentior est, quę ex coniunctione sanguinis oritur.*

4 *Sāguinis præsumptio est naturalis, accidētales cetere paupertatis vt, & similib.*

5 *Testator semper motus præsumitur ratione sanguinis, etiam quod expresserit pro Amore Dei, & animę saluatione, n. 6*
Amplia in amico, nu. 7
8 *Testatoris voluntas iuris dispositioni accommodari censetur.*
9 *Legatum, seu hæreditas quotiescumque relinquitur familiæ, vel attinentibus intelligitur de proximioribus gradu ordine successiuo cæteris exclusis, n. 10*
11 *Graduum computatio de iure ciuili in successionibus est facienda, & in terris Ecclesiæ, 12.*
Huiusmodi computatio à iure canonico confirmata, 13
14 *Textus in c. ad sedem 35. q. 5. verba recensita.*
15 *Graduum computationi de iure canonico in matrimonijs tantum standum est.*
16 *Proximior de iure ciuili, & canonico simul præfertur proximiori de iure canonico tantum.*
17 *Victum proprijs manibus quærere est efficax præsumptio paupertatis.*
18 *Testator, qui iubet maritari pauperes puellas intelligitur de illis, qui non habent, vnde se alant, & proprio labore viuunt.*

PRAEPOSITIO.

Legatum pro maritandis puellis de consanguinitate non est pium. Proximiores admittuntur cęteris exclusis ad eum consequendum. Graduum computatio in successionibus est facienda de iure ciuili.

CONSVLTATIO VIGESIMAQVARTA.

1 MVltum Sp. domine. Obijt Franciscella la Cilona de partibus Calabriæ, & habitatrix terræ Careni suo prius condito testamẽto per acta Notarij Vincentij lo Vecchio sub die 21. Maij 4. Ind. 1576. cum quo decessit instituta hęredi vniuersali Ecclesia Sanctæ Catherinæ eiusdẽ terræ, & mandauit quod per Ecclesiam prædictã eiusq; rectores nuptui tradatur puella vna virgo pauper, seu vidua, etiã habens patrem, & pauperem, singulo anno alternatim scilicet vno anno de suis cõsanguineis, altero vero de consanguineis condam Antonini Cilona eius primi viri, quę habeat habere totum vsumfructũ certorum reddituum.

Pro anno præterito 1630. debet fieri electio de vna ex consanguineis dicti condam Antonini, iam quod anno 1629. fuit facta ex consanguineis dictæ Franciscæ testatricis, & concurrentibus Vita pullara, & Angeluni, Agata Oliueri, & Simonetta, Laurea Insirillo, & Amato, sum voti omnino præferendam esse Vitam tamquam astrictiorem in gradu cum dicto Antonino cæteris exclusis.

Ad quod probandum præmitto quod nos summus in legato relicto pro maritandis puellis de casata, & consanguinitate testatricis, & condã Antonini eius viri, & consequenter non in relicto pio.

Nam quotiescunque legatum est relictum pro maritandis puellis con
2 sanguineis præsumitur potius ratione consanguinitatis quàm ex alia causa etiam pia, ita voluit *Baldus in authentica ex testamento conclu. tertia, C. de coll. optime Dec. omnino videndus consil. 120. colum. fin. lib. primo, quem sequitur Tiraqu. in tract. de priuil. causæ piæ in præfat. vers. quod tamen intelligendum f. mihi 8. & 9. vbi se citat in l. si vnquam vers. donatione largitus num. 73. Cod. de reuocandis donationibus Decium etiam sequitur Præses Vincent. de Franch. dec. 4. num. 13. Corn. cons. 3. num. 22. Gram. decis. 73. num. 15. Eugen. cons. 37. num. 8.* vbi dicit, quòd concurrentibus plu
3 ribus coniecturis ad hoc inducendum illa est potentior cæteris, quæ ex sanguinis coniunctione oritur, vt notat *Bart. & DD. in lege si filiabus, ff. de legatis 1. quem sequitur Areued. consil. 16. num. 14.* vbi ait quod ista
4 sanguinis præsumptio est naturalis, cęteræ vero scilicet, paupertatis, & similium dicuntur accidentales, *l. qui habes in princ. ff. de tutel. Socyn. sen. in l. mulier num quinto, ff. de rebus dub.*
5 quia semper præsumitur quilibet testator in hoc potius ratione sanguinis motus, *Surd. consil. 448. num. 18. lib. quarto, Dec. vbi supra num. quarto, Alciatus consil. 213. num. decimotertio, lib. primo, Cephal. consil. 216. numero 23.*

6 *in 2.* etiam quod fuerit pro Amore Dei, & animæ vtilitate, *Honded. consil. 46. nume. 11. in 1. & D. Carolus de Graff. conc. meus in tractat. de effectibus*
7 *amicitiæ num. 124. & sequent.* ampliat in amico licet pauperi, quia legatum ei relictum non dicitur pium ex *Crot. consil. tertio, num. primo, & septimo, & per totum, lib. primo,* immo nec relictũ intuitu Ecclesiæ ex *Surd. in tractat. de alim. titu. 8. priuil. 1. num. 14. & alijs ab eo allegatis,* licet quo ad exactionem, & exequutionem habeatur pro pio *ex Surd. sup. allegat.*

Hinc est quod quotiescumque relinquitur legatum, seu hæreditas familiæ attinentibus, vel descenden dentibus (licet testator non expresserit, prout in casu nostro, ex quo
8 eius voluntas accommodari censetur iuris dispositioni, *Mastrill. decis. 153. num. decimoquarto, & decis. 206. num. quarto,*) intelligitur de proximioribus gradu ordine successiuo, *Paul de Castr. consil. 383. quod incipit notandus est colum. prima, lib. primo, Paris,* qui loquitur in legato facto attinentibus, quod intelligitur de proxi
9 mioribus in gradu successionis ab
10 intestato *consil. 49. colum. 2. & seq.* ceteris exclusis, & est textus expressus, *in lege cum ita §. in fideicommissis, ff. de leg. secunda, & textus in l. peto, §. final. ff. eodem DD. in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liberis, & posthumis late Simon de Pratis cons. 203. Maccabrun cons. 68. n. 41. Caualc. dec. 26. nu. 15. lib. 3. cum alijs à prædictis Doctoribus cumulatis, & dicit Mastrill. d. dec. 206. num. 2.*

At

Ab eadem ista Vita pullaro, & Angelone filia Sebastianæ, quæ fuit Laureæ, quæ fuit, Ioannis, qui Ioannes fuit frater dicti Antonini viri primi Francifcellæ testatricis tãquam in quinto gradu cũ dicto Antonino debet omnino, & absq; alia difficultate præferri.

Primo dictæ Agathæ Oliueri filię Ioannæ, quæ fuit Floræ, qui fuit Thomæ, qui Thomas fuit frater Rosellæ matris dicti Antonini, & sic in sexto gradu cum dicto Antonino.

Secundo debet etiam pręferri dictæ Laurę Insirillo filię Francisci, qui fuit Hieronymi, qui fuit Vincentij, qui fuit frater dictæ Rosellæ matris dicti Antonini, & sic in sexto gradu cum eodem Antonino, & pari cũ supradicta Agata computatis gradibus, prout de iure ciuili disponitur.

Vincentius	*Rosella*		*Thomas*
Hieronymus	*Antonius testator*	*Ioannes*	*Flora*
Franciscus		*Laurea*	*Ioanna*
Laurea p. l.		*Sebastiana*	*Agata p. l.*
		Vita p. l.	

Et quod computatio huiusmodi sit facienda, non est in cõtrouersiam ponendum cum sit satis clarum, & voluerunt

Primo *Gloss. in §. hactenus instit. de gradibus, vbi Christoph. Port. num. 2. & ubicum Jason in apostill.*

Bart. in l. finali, in fi. C. de success. edicto, idem in cons. 1 2 4. an fratres vol. 1. Quod est mirabile in hac materia idem sensit *cons. 1 3. lib. 2. & add. ibidẽ in verbo matrimonium.* vbi dicit, quòd 12 hoc etiam seruatur in terris Ecclesię, *Oliuer. Honded. Surd. Gratian. & alij infra citandi.*

DD. præcipue Paul. de Castr. in l. 2. ibiq; Bal. n. 8. omnino videndus C. o. codem idem Paul. de Castr. consil. 3 6 6. & Baldus consil. 4 6 9. statut. cautum lib. 1.

Corneus cons. 4 0. in hac litera C. & *in cons. 1.* videtur litera A. *vol. 2. & in cons. 2 4 8.* videtur prima facie litera E. *vol. 3. & in cons. 1 0 4.* constat litera B. *vol. 4.*

Canale de Bononia in tract. differentiarum legum, & Canonum colum. 2.

Additio ad Abba. in capit. quia uir de consanguinitate, & affinitate.

Couar. in epit. de testam. p. 2. c. 6. n. 8.

Oliuer. de grad. cogn. q. 2 2. per tot. vbi dicit quod in omnibus casibus fit cõputatio de iure ciuili, præter quam in matrimonijs, & quia hæc computatio seruatur in terris Ecclesiæ.

Idem dicit Hond. cons. 4. num. 3. in 1.

Surd. cons. 1. num. 2 0. & seq. lib. 1.

Canale. decis. 2 2. num. 1 4. lib. 5.

Camill. Borrell. de compromissis glo. 5. §. 1. sub num. 2. & quasi per totum.

Rebuf. in Reg. Cãcell. de dispen. in grad. probi. gl. 2. versic. aduertendum est.

Lallus de Tuscia, qui loquitur in successionibus feudorũ super constitutionibus regni tit. de success. nobil. in feud. n. 8.

Febus dec. 9. n. 1 4.

Gratia. discep. forens. 7 7. & n. 4. dicit seruari in terris ecclesiastico dominio subiectis.

Perrer. super const. Cathalon. los impubes gl. 3. nu. 1 6.

Nouissimus omnium Garsias de benef. p. 7. c. 1 5. tit. de beneficijs cert. person. seu cert. gen. num. 26. & seq. cum infinitis ab istis apportatis.

Sed ad quid rem sole clariorem demonstrare conor tot DD. cumulando, cum etiam de iure canonico (si bene attendatur) supra relata doctrina est confirmanta; immo & expressem dispositta *in c. ad sedem 35. quaest. 5.* (ibi denique diu ventilatis) vbi Ale-
13
14 xander 2. hęc verba profert.

„ *Denique diu ventilatis legibus, & sacris canonibus distincte inuenimus ob aliam, atq; aliam causam alteram legum fieri, alteram canonũ cõputationem, in lege si quidem ob nihil aliud, nisi ut HÆREDITAS, vel successio ab vna, in alteram personam inter consanguineos deferatur; in canonibus vero ob hoc progenies computatur, vt aperte monstretur, vsque ad quotam generationem, à consanguineorum NVPTIIS sit abstinendum ibi prescribitur vt hereditas propinquis modo legitimo conferatur, hic vero, vt rite, & canonice inter fideles nuptia celebrentur.*

Et in finalibus verbis textus (ibi nam si quis peruersa) ait.

„ *Nam si quis peruersa, & obstinata mente à recto tramite apostolicę, sedis deuiare voluerit, & aliter quam nos IN NVPTIIS, celebrandis Gradus parentelę, &c.*

15 Ex quibus clare apparet summum Pontificem Canonum conditorem voluisse disponere quod in causis matrimonialibus tantum circa graduũ computationem standum sit iuri canonico, immutauisseque in ijs ius ciuile, sed circa successiones voluit quod standum sit iuri ciuili, prout bene & magistraliter ex dicto textu, *in c. ad sedem notat Bar. in supra cit. consil. 224.* quem vt dominatio sua omnino videat Rogo, idem etiam notat *Bald. in d. l. 2. codice de successorio edicto.*

Vlterius dato, & non concesso qđ computare deberemus gradus, prout de iure canonico disponitur, & sic qđ omnes tres sunt in ęquali gradu puta in 4. adhuc dico Vitã esse omnino in legato prędicto prӕferendam, est enim in 4. cum Ioanne, qui Ioannes fuit in primo cum Antonino viro Franciscę testatricis, sed Agata est in quarto cum Thoma, qui Thomas fuit in 2. cum dicto Antonino, & idem est dicendum, quo ad aliam nomine Laurea, quę est in 4. cũ Vincentio, qui est in 2. cum eodem Antonino, & sic proxima secundum
16 computationem iuris canonici, & ciuilis simul, & ideo prӕferenda illis, quę solum de iure canonico proximę sunt, & ita ex *Alban. cons. 40. vers. nullo, Dec. cons. 71. n. 7. lib. 3. Perez de Lara de ann. et Cappel. lib. 2. c. 3.* dixit *idem Garsia vbi sup. sub n. 27. in eius nouis. add. nuper impress.* & illud idẽ ante oẽs dixit *Bar. cons. 10. lib. 1.* ubi loquitur stan-

ſtante ſtatuto requirente gradus de iure canonico, à quo tanq̃ fonte oēs doctrinę manant, & ſine quo difficil limū eſt, vt quis poſſit iura ſcire, Præterea teſtatrix voluit eligēdā ab iſtis rectoribus puellā pauperē ēt pſem habentem, & pauperem, ſed quęſo, quę ex incartamenti dñationis ſuæ præſentatis pauper imò, & miſera apparet niſi iſta Vita Angeluni? Alię vero duæ ex eiſdē incartamentis ditiores eſſe vident. Et qđ ad Laureā pertinet pater ex eius matrimoniali cōtractu ipſam dotatā fuiſſe opulēti dote, ī qua fuerūt multorū reddituū partitę, domus duę, & vnc. 40. in pecunia, & raubis, quo ad Agatā, licet eius cōtractū matrimonialē nō viderim, mihi relatū eſt ipſam bona dote pluſq̃ vnc. 70. dotatā fuiſſe Vita vero nō niſi exigua dote à paupere mře vidua cōſtat fuiſſe dotatā mihique ꝯſtat manib' pprijs, & multo labore vna cū vitoſuo uictū quęrere, q̃ eſt maxima, & efficax pſumptio immo,
17 & euidētia sūmæ paupertatis, vt voluit *Bal. in l. Athlethę, §. paupertas, ff. de excu. tut.* vbi dicit, ꝙ facit qñ teſtator iubet maritari pauperes puellas, qa
18 intelligitur de illis, qui viuūt pprio labore, & nō habēt, vnde ſe alant.

Vnde nulli dubiū eſt ex hac cōditione paupertatis, quę fuit ad teſtatrice cōſiderata, & appoſita, Vitā obtinere debere, put ēt alias cū eiſdē cōcurrens obtinuit Cōſtācia eius ſoror, & ita iuris eſſe cēſeo, & cōſulo ſaluo ſēper meliori iudicio. Cętera ſuppleat Religio doctrina dñi mei cui hęc, & oīa alia mea ſubmitto. *Hipp. Maia.*

SVMMARIVM.

1 *Factum enarratur.*

2 *Qui prior eſt in tempore potior eſt in iure.*

3 *Legatum habet tacitam hypotecam inductam à iure.*

4 *Dos quæ habet expreſſam hypotecam præfertur habenti tacitam anteriorem.*

5 *Quilibet præfertur in bonis ſui debitoris.*

6 *Contractus matrimonialis celebratus ab hærede in executionem mandati teſtatoris, nō ab hærede, ſed ab ipſo teſtatore præſumitur factus.*

7 *Pater conſentiens matrimonio filij dicitur bona ſua hypotecare.*

8 *Matrimonium poteſt ſine dote celebrari.*

9 *Mens teſtatoris in diſpoſitionibus eſt attendēda, ea attenta receditur à regulis, nu. 10.*

Maxime quando colligitur per neceſſe ex verbis, quæ aliud non poſſunt importare. n. 11.

12 *Hominibus eſt à natura inſitum quærere potius uxores diuites quam nobiles.*

13 *Diuitæ ſunt neruæ rerum.*

14 *Nobilitas ſine pecunia ſicut fides ſine operibus mortua eſt.*

15 *Dos in matrimonijs eſt neceſſaria.*

16 *Dos fuit inuenta pro ſubſtentandis matrimonij oneribus.*

17 *Onera matrimonij plura ſunt.*

18 *Legatum ſingulis annis annuum eſt, ſolum pro primo anno eſt purum, ſed pro reliquis ſequentibus eſt conditionale, num. 19.*

In eo dies non ſemel, ſed toties quoties cedit, n. 20

22 *Dies legati annui quemadmodum non niſi ſiu-*

singulis annis purificata conditione ce dit, ita hypoteca non oritur, nisi annis singulis purificata conditione, & nu. 23. de communi opinione.

24 *In legatis conditionalibus non inspicitur tempus testamenti, sed existentis conditionis.*

25 *Conditione purificata legati ex tunc bona testatoris erunt hypotecata, dummodo extent penes heredem, quia si essent alienata pendente conditione prefer- tur creditor, vel emptor cum ipse prior quam legatarius reperiatur.*

26 *Dictio super quid importet.*

27 *Idem est dicere lego super tali re quam dicere obligo rem, intellige n. 29.*

28 *Hypoteca legati annui non retrotrahitur ad testamentum.*

29 *Bart. doctr. in l. fundus quem, ff. de annuis legatis declaratur.*

30 *Actio personalis non datur contra tertium possessorem.*

PRAEPOSITIO.

Contractus ab hærede celebratus pro executione mandati testatoris, non ab hærede, sed à testatore factus censetur. Legatum relictum singulis annis, dicitur conditionale, non vnum, sed plura, Non habet hypotecam, nisi à die conditionis purificatæ, & non retrotrahitur ad tempus testamenti.

CONSVLTATIO VIGESIMA QVINTA.

IN vltimo suo elogio, in quo Iuliç vxori suæ, heredisq; Nouercç singulo anno, donec vixerit, super omnibus bonis suis effectiue soluendas vncias 30. legauit, Mãdauit nobilis vir testator D. Vincentio filio hæredi, vniuersali; vt infra tempus mensium sex, à die mortis sequutæ ipsius testatoris deberet cũ certarum personarum in testamento nominatarum consensu ducere vxorem puellam nobilem, ac virginem, nisi ab hçreditate priuari vellet prout hoc non facto priuabat, & mortuus est.

Supponitur modo in facto d. D. Vincentium cum interuentu prędicto, & infra eundem terminum, duxisse D. Beatricem N. tunc puellam virginem cum opulenti dote in cuius contractu matrimoniali ipse D. Vinc. bona hçreditaria remansa post mortem patris obligauit, hypotecauitq; in casu dotium restitutionis, ac etiam declarauit ita contraxisse, vt adimpleretur voluntas, & mandatũ testatoris patris, ac pro ipsius executione. 1

Obijt deinde D. Vincentius duobus relictis filijs quibus fuit seruatis seruandis tutrix dicta D. Beatrix mater.

Interim Iulia legataria executionem causauit pro certis annis maturatis prædicti legati annui vnc. 30. vt supradictum est, & dum sollemnia

ad liberationem facienda persequebatur; dato pupillis curatore domina Beatrix aliam causat executionem in vnc. 400. p. p. s. in compotū suarum dotium apportatarum d. D. Vincentio, patris sui hæredi vniuersali, mittendo ad effectum, vt præferri debeat Iuliæ prætensę legatariæ, ex parte cuius fuit etiam missum ad contrarium effectum totum oppositum prætendendo. Quæritur quæ earum præferenda sit de iure. 1

Et licet prima fronte ista Iulia legataria creditrix anterior appareat pro dicto legato quod prætendit vigore supranarrati testamenti. Posterior vero Beatrix, stante quod eius matrimonialis contractus cuius vigore agit est celebratus per menses 5. post testamentum prædictum, &

2 sic succedit regula, qui prior est tempore potior est in iure, ad tex. *in l. quoties ff. de reg. iur. c. qui prior de reg. iur. 6. l. qui balneum 2. l. si ea iure 10. cum seq. ff. qui pot. in pig. hab. Duen. reg. 255. nu. 1. & seq. Mastr. dec. 10. n. 1. cum mille simil.*

3 Tamen quia legatum non habet, nisi tacitam hypotecam inductam *à l. 1. C. comm. de leg. vbi Bart. & DD. omnes §. sed & olim Inst. de leg. Neguf. de Pan. in tractat. de pign. & hyp. 4. membr. 2. p. princip. 17. Magon. decis. flor. 59. n. 10. Rol. à Vall. cons. 21. n. 33. vol. 4. Nouissime Amat. Rodrig. de conc. & priu. cred. p. 2. art. 4. n. 14.* Ideo dico quod non potest præferri, immo semper debet postponi dati, quæ licet videatur posterior, habet nihilominus expressā ex eodem testamento, ob quam dēt

4 præferri; *ex Mastr. dec. C. qui pot. in pig. hab. Ludou. Moli. Iesuita de iust. & iure disp. 438. in princ. diffuso, & doctissime Barbos. in l. 1. in princ. ff. sol. matr. quos allegat Rodrig. vbi sup. p. 1. art. 1 n. 5.* Quibus non obstat obijcere quod *d. l. assiduis*, procedit in muliere habente expressam hypotecam pro dote ab eodem debitore, à quo habeāt tacitam alij creditores, quod secus est in casu nostro, quoniam dicta legataria est creditrix testatoris, & mulier habet pro dote hypotecam ab hærede;

5 quo casu fit bonorum separatio, & quilibet præfertur in bonis sui debitoris, *l. 1. & seq. ff. de separ.* Nam cito respondetur, quod & si contractus matrimonialis fuerit ab ipso hærede cōtractus, tamen, quia fecit illum D. Vincentius hæres in executionem paterni ordinis, expressę voluntatis, & mandati ipsius testatoris non dici

6 tur a D. Vincētio hærede, sed ab ipsomet patre testatore celebratus, & ita in terminis permutationis factę ab hęrede pro mandati testatoris executione ex multis tradit *Alber. Rosat. de stat. lib. 2. q. 179. nu. 1. in 2. vol. tract.* vbi in fine meminit ita fuisse decisum, quę decisio in indiuiduo terminum casum istum.

Nec ambigendum est hypotecam ab hęrede factam in contractu matrimoniali, tanquam in executionem mandati testatoris retrotrahi ad tēpus testamenti, ita ut dicatur testator bona sua hypotecasse, & probatur per ea, quę tradit *Pedam. dec. 44.*

7 *n. 8. & seq.* vbi ait quod pater cōsentiens matrimonio filij dicitur bona sua hypotecare, *Lopez de don. inter vir. &*

& vxor. §. 21. n. 6. & seq. Cur. iun. consf. consf. 133. n. 3. Milan. dec. 59. Barbos. in si cum dotem, §. transgrediamur nu. 9. ff. sol. matr. Mastr. dec. 36. & nouiter Phil. Paschal. qui omnes allegat in tract. de vir patr. pot p. 2. c. 7. n. 85. At in casu nostro, nedum simpliciter pater matrimonio consentit, sed mandauit, sub hęreditatis priuationis pęna illud filius contrahere deberet, qđ fortius est argumentum, vt eius bona hypotecata dicantur.

Et si dicetur quod istud procedere potest quotiescũq; mandat testator hæredem se obligare ad dotis restitutionem, secus vbi testator tantummodo ordinauit, vt hæres infra semestre puellam virginem desponsaret, & cum ea matrimonium con-
8 traheret quod sine dote bene celebrari potest, *arg. l. quod si nullæ cum pręced. ff. de relig. & sumpt. fun. Affl. decis. 242. n. 3. cum infinitis vulgaribus.*

Sic iterum respondebitur quod si hoc esset, res, absq; difficultate transiret, sed si verum est, vt verissimum præsuppono, in dispositionibus mē-
9 tem testatoris attendendam esse, vt dicit *tex. in l. hæredi posthumo, quæ est penult. ff. de leg. 1. & latissime Decian. cons. 44. vbi communem asserit nu. 1. lib. 3. Bimius cons. 302. n. 37. lib. 3. Peregr. de fi-*
10 *deicomm. art. 11. n. 1.* adeoq; verum est, vt ea attenta consuetum sit à iuris regulis recedi, per tex. expressum *in l. in conditionibus primum locum, ff. de condi. & demost. Magon. dec. flor. 15. n. 8.* Idq;
11 maxime quando mens per necesse colligitur à verbis, quæ aliud importare non possunt, vt tradit ex eodem *Peregr. d. art. 11. n. 19. & cons. 28. n. 6. lib. 4. Mastrill. dec. 266. n. 36. & 37. p. 3.*

Quæso quid aliud importare possunt istius testatoris verba, dum pręcipit filium hæredem debere infra semestre tempus cum consensu prædicto sub pœna ammissionis hæreditatis, nobilem virginē ducere? Nisi eiusdem testatoris declarationem voluntatis, & mentis, & si non loquendo, tacite solum consentiendo hypotecare dicitur quanto magis coniectari debet loquendo, & iubendo. Vlterius si nobilem mandauit esse ducendam; quanto magis diuitem præsupponendum est voluisse; cum
12 hoc sit hominibus insitum quasi à natura, vxores potius diuites quærere quã nobiles, vt tradit eruditissime *Tiraq. in suo opulentissimo tract. de nobil. c. 3. n. 7.* & comprobat Græcis versibus Euripidis in *Tryest.* qui ex traductione latina Gesneri sic habent.

„ *Laudant enim nobilitatem homines*
„ *Magis autem affinitatem sequuntur diuitum.*

Et quare hoc, quia

Diuitiæ si absunt imbecilles sunt nuptiæ.

Et huius rei rationem redit *Bion Borysthenes* (vt refert *Erasmus Apotegm. lib. 7.*) dum vocat diuitias NERVA RERVM. Vnde sicut humanum corpus neruis exstirpatis nequaquã viuere potest ita credo matrimoniũ sine diuitijs, & maxime nobilium,
13 quorum nobilitatem sine pecunia, quasi sine neruis Mãcam, Mutilam,
14 nihilq; valere, imò mortuam esse adinstar fidei, quæ sine operibus mor-

tua

tua est, vt asserit *D. Augustinus lib. de fid. & oper. cap. 15. tom. 4. & decretat sacros. Concil. Trident. sess. 6. capit. 7. notat Bo. Curt. in tract. de nobil. col. 2. quem allegat idem Tiraq. vbi sup. cap. 25. nu. 9.*

15 Dos ergo necessaria est ex doctrina *Bart. in l. nupta. n. 2 ff. sol. matri.* nec eũ

16 fallit opinio, quia ad hoc, puta ad onera, (quę in matrimonio plura sunt *ex glo. in l pro oneribus, C. de iure dot.* &

17 tanta, vt explicari non possunt, nisi probetur) substentanda inuẽta fuisse constat, *ex text. in l. dotis fructus, ff. eod. & in d. l. oneribus, & tex in cap. salubriter de vsur. vbi etiam gloss. Tesaur. dec. 195. nu. 3. Card. Mantic. decis. 321. num. 2. Castill decis. 72. num. lib. 1.* atque ex omnibus DD. simul quos si hic referre vellem, liber nec caperet, nec pro modo scribere finirem.

Debet etiam D. Beatrix præferri Iuliæ legatariæ, quia huiusmodi lega

18 tum vnc. 30. singulo anno, donec vixerit, tanquam annuum, *iuxta tex. in l. in singulos annos, ff. de ann. leg. & tex. in l. senatus, §. final ff. de donat. cau. mort. & bonum tex. in l. sicut in annos, ff.*

19 *quibus mod. vsufr. am.* solum pro primo anno fuit purum pro sequentibus vero annis condictionale dicitur. Non vnum, sed plura, *Paris. consil 96. num. 44. & sequen. volum. 2. & consil. 110 num primo, & sequen. volum. quarto, Ruyn. consil. 36. num. septimo, volum secundo, Capra cons. 79. nu. 2. Decius consil. 486. Aret. consil. 14. Ca[illegible] de vsufr. mulier. relict num. 115. & seq. & 241. Gemes. var. resol. tom. 1. c. 11. num. 44. & 48.* In quo dies non semel cedit, sed toties, quoties, vt per supradicta iura habetur, *& ex text. in l. nec semel ff. quemadm. dies leg. cedit, glo. in l. si stychum vbi Ias. §. stipulatio, ff. de verb. oblig. & melius glos. in l. & cum notissimi in verbo cuiuscunque anni, C. de præscrip. 30. vel 40. ann. quam comm. approbatam asserit Ruyn. & menti tenendam;* Quo fit, vt queadmodum dies

21 legati annui, non nisi singulis annis cedit, ita quoq; hypoteca pro prædictis legatis non oritur, nisi annis singulis purificata condictione, vt tenent supra citati præcipue *Ias. quem ad propositum allegat Mastrill. decis. 119. n. 15. p. 3. vbi etiam allegat glo. in l pluribus. §. in hac stipulatione, ff. de verb. obl. & Bellon. consil. 27. quibus addendum putaui Bald. in l. 1. C. commun. de leg. nu. 11. vers. quæro nunquid, quem refert, & sequitur Socyn. in suo vulgatissimo consil. 41. num. 29. volum. 4. Fan. 1. memb. 5 p. princ. nume. 20. & 21. & sequent quem refert, & sequitur Cioff consil. 77. num. septimo, volum secundo,* vbi dicit, quod nõ semel oritur hypoteca, sed minutatis, & singulis annis purificata cõ

22 dictione, & hanc esse communem opinion. de qua sequendo *Fan. vbi supra testatur Ioannes Petrus Anchar. in suis quæst. famil iuris lib. 1. quæst. 3. nu. 1. Simon de Prat. consil* 114. dicitque *Rot. Rom. Pute. decis. 259. in fin. par. prima.* Et ratio qua DD. mouentur illa præ

23 cipua est, quia in his legatis condictionalibus non inspicitur tempus testamenti, sed existentis condictionis, *l. si vxor vbi glos. C. de condict. insert. l. si vsusfructus, in fin. C quemadm. dies leg. ced. Bero. consil. 103. num 6. & 14. volum. 2. quem refert Roland. à Vall. consil.*

cons. 29. nu. 28. lib. 4. cui plene addãtur cumulata *per Giurb. decis. 97. sub nu. 12.*

Hinc infero ex *Fano sup. relat. n. 22.*
24 quod purificata conditione legati ex tunc bona testatoris erunt obligata, dummodo estent, & reperiatur penes hæredem, nam si alienata fuissent, vel alteri obligata pendente legati conditione, quod vtique tunc præferri debeat emptor, vel creditor cui hæres vendidisset, vel illa hypotecasset, cũ in hoc casu ipse prior reperiatur quam legatarius, ex quo vt supradictum est in legatis attenditur tempus purificatę conditionis, & illud idem voluit allegando *Fan. d. nu. 22. & Soc. in d. cons. 41. Petr. Ancbar. iun. vbi supra dicta q. 3. per tot. Simon de Pret. d. cons. 114. n. 29. & 30. et quasi per tot. Cioff. d. cons. 77. per tot.* vbi loquitur in legato quantitatis singulo anno relicto S. M. Annuntiatæ ordinis seniorum, cui præferri deberet consuluit religio S. Stephani donataria fisci cui fisco pendente conditione legati stante sententia confiscationis contra hæredem prolata cęperũt esse hypotecata.

Nec aduersariæ replicare proficiet, quod hęc omnia bene procedũt hypoteca in tacita inducta, vt dixi à iure, quod secus est in expressa ab ip-
25 so testatore, stante illa dictione *super bonis hęreditarijs*, ex solemni doctrina *Bart. in l. fundus quem. ff. de annuis legatis*, vbi dicit idem esse testatorem di-
26 cere lego super illa re quam obligo illam rem, *per tex. in l. codicillis §. instituto, ff. de legat. 2. & notat Rebuff. in commentar. ad l. appellatione parentis, versic. super ff. de verb. signif. Brunor. à Sole in locis comm. verb dictio n. 30. Surd. cons. 330. n. 30. Flam. de resign. tom. 1. lib. 6. q. 2. n. 96 quos refert Barbo. in huiusmodi dictione super 341. n. 4. f. mihi 138. n. 2. Bal. cons. 132. visus talis n. 2.* vbi loquitur tã in cõtractibus, quam in vltimis voluntatibus, *Fabr. in §. item serniana instit. de act. n. 34. Crauet. cons. 20. n. 10. Bellam. cons. 44. n. 6. Rimin. iun. cõs. 298. n. 8. & 9. lib. 3. Ias. in auth sacramenta paterum, nu. 26. C. si aduers. vend. Mandos. in reg. 33. designat. per fiat q. 9. n. 6. Apont. de laud. q. 45. n. 15. Bermon. de publ. concub. verbo insuper n. 4. fol. mihi 134. Osasc. dec. 58. & alij per Gratia. discept forens. 683. n. 1. 2. 3. & 4.* quo fit, vt habens expressam ea vti possit contra quemlibet ipsius rei possessorem.

Quoniam respondetur, & Primo quod tale dictum *Bartoli*, non concludit de directo, nam licet ipse asserat, quod propter illã dictionem (super) intelligat testatorẽ fundũ obligasse; tamen non dicit *Bartolus*, nec alius quispiam doctorum quod per talem dictionem hypotecam legati annui trahatur retro ad testamentũ,
27 immo totum contrarium de iure DD. asseuerant teste *Mastrill. dec. 78. n. 4. ex Bald. Nouell. de dot. p. 10. in fin. n. 40. Ant. de Fan. 2. membr. p. 5. nu. 30. Cioff. d. cons. 77. n. 13. lib. 2. Anch. iun. d. quæst. 3.*

Secundo respondetur, quod illa
28 *Bart. doctr.* intelligi dẽt, quando testa-
29 tor aliquam rem specialiter designaret super quam solui deberet annum lega-

legato in perpetuum, vt Bene colligitur ex mente, *tex. in d. §. instituto*, vbi DD. omnes est tradit *ex Guid. Papa dec. 432. in fi. spec. de emph. §. nunc aliqua ant. med. Hostiens. in summ. extra de locat. §. qua actio. vers. sed si dixit n. 13. et alijs, idem Gratian. d. discept. 683. nume. 18.* quia tunc ex illa speciali designatione expressa, orirĕ hypoteca, vt voluit *Eminentiss. Tusc. pract. concl. to. 2. lit. D, conclus. 383.* At secus vbi talis designatio fieret pro annuo legato tēporali vxori relicto à testaore quo adusque vixerit soluendo, qua mortua amplius hæres soluere non teneatur, nā tunc dictio illa (super) nō hypotecam, sed tantum actionē personalem, quę contra talis rei emptorem non dać, vel tertiū possessorē indiuidualiter tenet *Spec. in tit. de empt. §. nunc aliqua nu. 86.* vbi ad hoc allegat *text. in l. final. C. de act. emph. l. quidam testamento, ff. de leg. 1. l. Gaius vbi Bar. & DD. ff. de ann. leg. Petr. Iacob. in praxi tit. de act. in rem pro re emph. dat qua cedit in cōmis. col. 17. vers. idem forte*, quos ambos cū alijs refert *Guid. Pap. d. decis. 432.*

Concludo ego ex supradictis istam dominam Beatricem pro dote sua præferendam esse legatariæ prędictę saluo semper saniori consilio.

Hippolytus Maia.

SVMMARIVM.

1 *Gabella ex transactione non debetur, & nu. 8.*

2 *Io. Gutter. est maxime auctoritatis in materia gabellarum.*

3 *Quæ habent diuersa nomina diuersum habent effectum.*

4 *Transigere non est proprie alienare.*

5 *Statutum quotiescumq; disponit quod ex quolibet contractu soluatur gabella intelligitur de contractu dominij translatiuo.*

6 *Dictio (dummodo) conditionem importat.*

7 *Nemo dat quod non habet.*

9 *Laudimium ex transactione non debetur, distingue nu. 10.*

11 *Gabbellarij, qui intendunt dominium fuisse penes reum cedentem, & non actorem cessum, debent probare vere, & realiter dominum rerum non fuisse actorem, sed conuentum alias non habebunt gabellam, nu. 13.*

12 *Venditio non est, vbi non est res, quæ veniat.*

14 *In dubio semper dicendum est contra Gabellotos.*

PRÆPOSITIO.

Gabella, an debeatur ex transactione.

CONSVLTATIO VIGESIMASEXTA.

AGebat in M. C. pro reuendicatione bonorum tāquam fideicommisso subiectorum dominus N. contra N. qui tandem agnoscens bo-

nam fidem decreuit eademmet bona ab eo possessa refutare, & sub aliquibus pactis, liti cedere, de quo actorem ipsum certiorauit, qui fuit contentus deuenire ad quemdam actum accordij, seu transactionis per quem fuerunt concordati; modo Gabellarii petunt ab istis vectigal exigere quod in alienationibus solui consuetum est. Quaeritur an possint?

1 Et quidem quod nullum eis competat ius ad huiusmodi gabellam petendam iuris esse censeo, ad quod dicendum me ducit quadruplex argumentum sumptum scilicet, à iure, à ratione, ab autoritate, & à simili.

2 Primum ergo agumentum iuris, quo etiam vtitur *Gutter.* (vt dum de gabellis agendum sit, cum eo incipiam, qui in hac materia est maxime auctoritatis) *in lib. septimo, quaestio. 41. nume. 6.* illud est, quod Pandectae disponunt ex certis contractibus soluendum esse gabellam, inter

3 quos transactio non inuenitur, ergo ex ea non debetur gabella, *arg. tex. in l. si idem, C. de codicill.* Nec huic argumento obstat forte replicare quod

4 alienationis appellatione transactio continetur, quia proprie transigere, non est alienare, vt ex multis probat, *idem Gutter. loco sup. relato in fi. n. 13*

Secundum est ratio; Nam ex illis solum contractibus vectigal soluitur, ex quibus res alienationis titulo in alium trãsfertur, & sic requiritur ad collectę exactionẽ dominii translatio, sed in casu nostro nullum dominium est traslatum, Ergo gabella nulla debetur, maior est clara, quia

5 quotiescunq; statutum disponit, ex quolibet contractu solui debere gabellam intelligitur de contractu dominii translatiuo, vt optime dixit *Bertaz. de clausul. clausa 3. glos. 15. nu. 6.* & in casu nostro etiam clare hoc pãdectae ipsae disponunt, & maxime in dictione illa *Dummodo feuda, possessiones, & bona huiusmodi transferantur*; Quae dictio condictionem im-

6 portat, vt *est tex. in c. fi. de transl. epis. c. ex tua, vbi Io. And. n. 7. & Card. 3. not. de aut. & vs. pall. Curt. sen. cons. 73. n. 8. refert Monal. cons. 16. n. 2. & cons. 54. n. 2. lib. 2. Tiraq. in §. 8. glo. itidẽ 8. de retr. Lignag. Surd. dec. 209. n. 4. Sanch. de matri. li. 3. disp. 85. n. 2. Barbos. in fim. dict. à nu. 4. vsq; ad fin. Mantic. de vlt. volunt. lib. 10. tit. 5. n. 15. infinitos allegat Giurb. consil. 56. sub num. 14. versic. si vero,* ideo exponitur, quod si trãsferatur dominium gabella debebitur, aliàs secus. Minor vero probatur quoniam pars conuenta agnoscens bonam fidem refutauit, & renuntiauit actori bona ab ea possessa, & liti cessit, & actor è contra ipsi malę fidei posseditrici cessit fructus perceptos ab ipsis bonis, & nonulla alia ad euitandam molestiam, & in litium execrationem assignauit, ex quibus nullum dominium trãslatum argumẽtari potest; nam si reus dominiũ nũ-

7 quã habuit, certum est illud minime transferre potuisse, Nemo enim dat qđ non hẽt, *l. si vniuersa causa, vbi Bal. in prin. C. de legat. l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur. cum cõcordantibus, & notant Rol. à Val. cons. 92. n. 3. vol. 2. & cons. 110. n. 161.*

161. vol. 4. Monald. conf. 1. n. 43. vol. 1. Borrell. de compromiss. §. 1 gl. 3. nu. 4. & §. 3. gl. 1. nu. 56. & in terminis nostris ait Hippol. Rimin. conf. 722. n. n. 5. lib. 6. & Surd. d. dec. 305. n. 15. qui loquuntur statuto disponēte, quod ex quolibet contractu soluatur gabella, quod est fortius, quam in casu nostro, vbi pādectæ, (vt dixi) disponunt non deberi, nisi ex dominii translatione. Ergo clara remanet consequentia ex ipsa transactione nullā deberi gabellam.

8 Tertium argumētum sunt auctoritates multorum in puncto, & in huiusmodi statuto loquentium, qui dicunt ex transactione gabellā non deberi, & hi sunt, *Bal. in l. contractus, vbi etiam Salic. C. de fide instr. Tiraq in §. 1. gl. 14. n. 61. in tra. de retract. Lignag. Cassan. super consuet. Burg. plur. in locis quem refert, & sequitur vna cum Parlad. rer. quotid. lib. 1. cap. 3. §. 2. n. 31. Lassart. de decim. vend. c. 7. n. 5. in fi. & c. 17. n. 51 Girond. de gabell. 10. p. n. 2. Azeued. in l. 2. n. 20. tit. 17. lib. 9. Rim. iu. d. cōs. 722 n. 3. lib. 6. Surd. vbi sup. nu. 15. & Gutter. d. li. 7. q. 45. sub n. 7. in fi. & fere per tot. quæst. Maccabr. conf. 103. n. 42.* qui loquitur in refutatione, & affert rationem, quia nullum ius acquiritur refutatario, prout in casu nostro.

Quartum, & vltimum argumentum desumitur à simili, nam si laudimium non soluitur ex transactione, vt late probat *Piguer. in 3. sua repet. feud. n. 85. Glo. Parisiens. tit. 1. §. 22. n. 67.* Et licet in hoc non desint, qui
10 contrariū teneant, tamen receptissima est DD. distinctio, quod quotiescumque dominium non transfertur laudimium non debetur, vt ait optime *Amed. à Ponte in quæst. laudim. 32. & ex Affl. dec. 232. Natta conf. 145. n. 2. lib. 1. & conf. 442. n. 3. & 4. lib. 2. Roma. conf. 146. Paris. conf. 1. lib. 1. Alex. conf. 32. lib. 2. Rol. à Val. conf. 15. n. 44. & seq lib. 1. & conf. 2. n. 18. lib. 3. Menoc. de arb. casu 171. n. 74. Ias. in l. 2. ff. de off eius, & c. nouissime dixit Car Anton. Blancard. in notis ad Amed. d. q. 32. n. 1.*

His omnibus non obstat replicatio, qđ cū reus cessit Res, & iura, actiones prętensionesq; &c. quæ in se habebat, & sperabat habere videt̄ facta vēditio, & translatū dominium, quoniā respondet̄, quod minime poterat reus dominiū trāsferre cū illud nō habuerit, vt sup. diximus ex *Surd. & alijs.* Et ratio est, qa dominiū erat penes actorem, tāquam in fideicommisso vocatū post mortē defuncto-
11 rū. Etsi gabellarij actorem cui fuerūt bona relaxata, verū realemq; dominū non fuisse intendunt, sed Reū cedentē iura, & bona, eis incūbit onus probandi talē iura cessa vere, & realiter habuisse cedentē, tamquā fundamentū, eorum intentionis, *vulgat. iuribus*, aliter si de iure cedētis non
12 cōstaret, quāuis sui iuris cessionē faceret nulla venditio erit cū deficiat res, quæ vendat̄, *vt in l. nec emptio. ff. de contrah. empt.* Et sic gabellam conse qui non possunt, vt ait in specie *Gutter. d. c. 45. nu. 21. Lassart. quem sequitur Azeued. vbi sup. n. 20. & sub n. 22. vers. nihilominus.*

Remaneat ergo ex quatuor istis efficacissimis argumētis nulla deberi gabellā ex trāsactione ista, nā res est sa-
13 tis superq; clara, absq; vlla difficultate. Imò addo qđ qñ essemus in dubio ad-

adhuc cõtra gabellarios dicendũ esse, vt concludit optime *Ludou. conclu. 15. per tot. quẽ refert, & sequitur Mastr. dec. 88. n. 26. Rim. iun. cõs. 163. n. 12. lib. 2. & post Bar. Corn. Dec. Ruuij, Grauet. Boss. Tiraq. Ang. Abb. Natt. Maccabr. Bertaz. & alios dixit Surd. d. dec. 305. n. 44* sicque concludo.

Hippol. Maia.

SVMMARIVM.

1 *Res fidcicommisso supposita alienari non possunt.*

2 *Res fideicommisso subiecta possunt pro dote alienari non solum pro constituenda dote n. 3. sed etiam pro restituenda dote alienari possunt, n. 4.*

5 *Dos maius priuilegium habet in eius restitutione, quam in constitutione.*

6 *Tex. in auth. Res quæ C. com. de leg. an habeat locum vbi testator expresse prohibuit alienationẽ rerum quas fideicommisso supponit etiam in casu dotis. Opinio negatiua, num. 7. Affirmatiua nu. 10*

8 *Testator de bonis suis ad libitum disponit.*

9 *In claris non est opus coniecturis, nec est quæstio voluntatis.*

11 *Nemo potest facere, quin iura locum non habeat.*

12 *Maxime quando tendunt ad vtilitatem publicam.*

13 *Vtilitas publica præfertur priuatæ.*

14 *Auth. res, quæ non habet locum in dote nõ recepta sed confessata, & n. 16*

15 *Dos confessata habet priuilegia veræ dotis, & præiudicat creditoribus maxime cum sunt elapsa tempora excipiendi de non numerata dote. huiusmodi confessio nocet substitutis, nu. 16. Contrarium n 17 distingue n. 19. & 21*

18 *Non est in potestate mariti subuertere fideicommissum, & vocatis præiudicare.*

20 *Fideicommissarijs nocet si dos fuerit promissa, & in aliqua parte soluta, et sunt elapsa tempora.*

21 *Receptum pro parte facit quod totum censeatur solutum, & transfert onus probandi contrarium in aduersarium.*

22 *Vxor quidquid acquirit, de bonis viri præsumitur acquisiuisse, quando non habet bona parafrenalia, hæreditates, donationes, nec est industriosa, & est honorata.*

23 *Cõfessio facta à viro, qui vergit ad inopiã, & est decoctor præsumitur fraudulenta, & tertio non nocet.*

24 *Cõtractus factus à decoctore est fraudulentus.*

25 *Lapsus biennii ad dicendum de non numerata dote ignoranti contractũ non præiudicat.*

26 *Ignorantia facti solet decipere prudentissimos viros.*

27 *Ignoranti præscriptio non currit.*

28 *Tempus præscriptionis non currit, nisi a die habita scientiæ.*

29 *Bona fideicommisso subiecta possunt pro dote in subsidium alienari.*

30 *Regularibus tam feminis, quam maribus est prohibitum bona retinere in particulari.*

31 *Abbatissa potest permittere moniali sibi appropriare acquisita ex proprio labore intellige nu. 32*

33 *Moniales non possunt retinere vsum pecuniæ penes bancherios.*

Mo-

34 *Moniales non possunt alijs donare. Intellige in maxima quantitate, qua non potest superare 10. aureos, vel ad arbitrium superioris.*

35 *Superior nunquam praesumitur licentiam dare de re magni valoris.*

36 *Confessio ad pompam marito non praeiudicat, neque tertio.*

PRAEPOSITIO.

Bona fideicommisso subiecta, an possint pro dote alienari, vbi testator expresse prohibuit etiam ex causa dotis ad intellectum auth. res, quae, C. comm. de legat. Et an d. auth. habeat locum in dote confessata.

CONSVLTATIO VIGESIMA SEPTIMA.

1 RES fideicommisso subiectas alienari omni iure, & ratione prohibitum esse plusquã liquide constat, & voluit expresse, *tex. in l. fi. § sed quia C. commun. de legat.*

2 Sed *auth. Res, quae C. eodem*, disposuit hoc fieri posse pro dote, non solum constituenda, vt ex multis tradit *Giurba dec. 31. nu. 4.* verum etiam

3 pro ipsa dote restituenda voluerunt *Conar. var. resol. lib. 3. c. 6. n. 10. Villalob. in com. opi. lit. B, n. 38. Menoc. de arb. iud. cas. 182. n. 65. Mastrill. dec. 265. n. 21. & alij quos refert Phil.* Pasch. *in tract. de vir. patr. potest. p. 2. c. 7. n. 77.* immo fortius pro restituenda quã constituen-

4 da dote hoc procedere debet, cũ dos maius priuilegiũ obtineat obtineat in eius restitutione, quam constitutione, vt elicitur ex mente, *text. l. prima, ff. solut. matrimo. & dicit opin. Ant. Fabr. in suo Codice lib. 6. tit. 3. dif. 4 ...*

Inter D D. vero maxima altercatio versatur, An huiusmodi, authen.

6 dispositio vere locum habeat, vbi testator expressa prohibuit bonorum suorum alienationem, etiam in casu necessario, & praecipue dotis, prout in casu nostro hic Franciscus N. testator pluribus in capitibus sui testamenti fecit.

Et in hoc duas inuenio DD. opiniones inter se penitus pugnantes.

7 Prima est negatiua quam defendunt, *Curt. iun. in d. auth. res, quae nu. 38 Senior cons. 64. col. penul. vers. & dubitari Alex. cons. 56. Ponderatis, n. 3 lib. 1. Crot. in l. filius familias, § diui, n. 59. ff. de lega. 1. Iason* (sibi contrarius ex obseruatione, *Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 189. nu. 117.*) *in cons. 157. col. 2. versic. praemissis, non obstantibus lib. 2. idem etiã videtur sentire in d. § diui vers. secundo quaerit Bar. Soc. sen. cons. 75. n. 6. lib. 2. Paris. cons. 52. n. 37. & cons. 63. n. 38. lib. 2. Rol. à Vall. cons. 85. n. 23. lib. 1. Tiraqu. de iur. primog. q. 61. n. 7. & 8. Ludou. Moli. de primog. hisp. lib. 4. c. 6. nu. 11. Rot. Rom. dec. 516. n. 1. p. 1. à Petr. à Petr. de fideicõ. q. 8. n. 43 2. vbi esse com. opi. testatur Millan. dec. 7. nu. 47. 48. & 49. lib. 1.* 11

Et huius opinionis duplex est ratio
8 prima, quia cũ testator bonorũ suorum sit dominus est in manu sua quod vult facere de eis iuxta *text. in auth. de nuptijs §. disponat.*

Secunda d. auth. loquitur in prohibitione legali, quæ resultat ex coniecturata mente ipsius testatoris, at nos sumus in expressa ipsius testatoris voluntate, & prohibitione, quæ aliquid vltra operari debet, *§. sanctissimas auth. de alien. emph.*

9 Ergo cum simus in claris cessant coniecturę, nec facienda est quæstio voluntatis, *l. ille aut ille, l. non aliter, ff. de leg. 3. & notant Mago. dec. Lucens. 61 n. 15. & Mastrill. dec. 293. num. 46. & seq.*

Secunda est affirmatiua quam se-
10 quuntur *Paul. de Castr. consil. 90. Quia per suprascripta, Jas. in d. auth. resque, 13. lim. vbi etiam Padi l. n. 117. Guid. Pap. dec. 96. Bal. Nouell. de dot. p. 6. priu. 13 n. 2. Bar. in d. § diui vbi etiam Soc. n. 15 & Ripa nu. 73. Marzar. de fideicom. q. 48. vers. contrarium tamen, à Petr. d. q. 8 n. 436* prout ita eum allegat *Menoc. d. præsumpt. 189. n. 117.* Sed ipse est pro prima opinione negatiua, & ita eum allegant *Milan. d. dec. 7. n. 48. & Peregri. vbi infra, alios allegat Surd. decis. 62. Molf. super consue. Neap. p. 3. q. 1. sub n. 42. vbi refert Fachin. in controuers. iur. c. 48. Peregr. de fideicom. art. 42. sub n. 6. vers. contra vero, & n. 9. vers. non ergo vniuersaliter vsque ad fi. numeri.*

11 Et ratio præcipua istius opinionis, per quam DD. moti sunt esse potest, quia nemo facere potest, quin iura in dispositionibus suis locum
12 habeant, *l. nemo potest, cum concord. ff. de leg. 2.* maxime in his, quæ inducta sunt iuris publici causa conseruandi *Magon. dec. flor. 55. sub n. 32.* Sed dum testator alienari vetat bona sua, attendit priuato familiæ suæ commodo, sed causa dotis respicit publicam vtilitatem, quæ priuatæ præferenda
13 est, *l. vtilitas cum concord. per glo. C. de primipil. lib. 12.* Ideo dicunt doctores quod pro ea possunt bona supposita fideicommisso alienari.

In hac aũt DD. cõtrarietate in qua explicanda frontes tot doctissimorũ insudarũt, q̃d dicendũ sit hic ego explicare non intendo, cum vtramque opinionẽ veram teneam aliquibus consideratis, quæ ad pręsentem speculationem non pertinent, dico tamen quod omnes supra citati, tam pro affirmatiua, quàm pro negatiua opinione loquuntur in dote vera, & in eius effectiua solutione non in ficta, & tantum confessata, & non recepta, quia in isto casu non militat
14 eiusdem *auth. res, quæ dispositio.*

Exio de vno laberintho, & in aliud incido.

Numquid dos confessata non habet priuilegia veræ dotis, & omnibus creditoribus præiudicat maxime quando sunt elapsa tempore dicendi de non numerata dote? Sic certe
15 tenuerunt *Boss. tit. de bon. publ. n. 49 Afflict. decis. 402. num. 11. & ad eam addentes, Molfes. super consuetud. Neapol. p. 6. tit. de iur. dot. quæst. 9. num. 16 Pet. de Greg. super bull. de cens. q. 9. n. 4. nouissime Rodrig. Hispan. in tractat. concurs. cred. p. 1. tit. de priuil. dot. art. 1. n. 29*

cum

cum mille alijs quos congerit noster Amato in resol. 5. in fi.

Sed quod in huiusmodi dotis cõfessione d. auth. res, quę, habeat locũ ita vt præiudicet successoribus, & in fideicommisso vocatis hic opus hic labor est, quod sic voluerunt in pri-
16 mis, *Io. Ant. de Rubeis in cõs. 78. per tot. Peregr. d. art. 42. n. 83. vers. cæterũ, ex cõi Aluar. Velasc. in 1. to consult. consult. 6. n. 5. ex nostris Castill. dec. 106. n. 31. 32. 33 34. 35. & 36.*
17 Contrarium tenent *Padill. in repet. d. auth. res, quæ n. 119. Paris. cons. 52. n. 40. vol. 1. Rol. d. cons. 85. n. 26. & sequ. vol. 1. & alij relati, a Petra d. q. 8. n. 389. Cacher. dec. Pedam. 172. nu. 9.* quia non
18 est in potestate mariti fideicommissũ subuertere, & vocatos decipere.

Communis tamen distinctio est, quod quando ad sunt aliquę verosimilitudines, & deficit suspitio fraudis, talis confessio pręiudicat omnibus vocatis, & fideicommissarijs. Et maxime hanc suspitionem cessare facit promissio dotis, & solutio partis ipsius, ita vt receptum pro parte faciat, quod totum solutum censea-
19 tur, ita vt onus transferat contrariũ probandi in aduersarium, ait *Rol. d. cons. 85. n. 41. Castill. d. d. dec. 106. n. 34 & 36.* secus aũt si sit fraudis suspitio *Hieron. Laurent. dec. Auenion. n. 25. nu. 8 & seq.* maxime est si facta à viro decoctori, quia non præiudicat, vt dixit ita distinguendo *Phil. Pasch. vbi sup. sub n. 53.*

In casu autem nostro ex capitulis matrimonialibus tres dotantes inueniõ separatim, quilibet pro sua portione. F. patrem, qui redituum quasdam partitas dotat, & istę apparent nec de his disputatur, quia fuerunt vxori restitutæ eius modi, prout dotatę fuerunt, quas modo possidet. L. matrem, quæ dotat vnc. 200. scilicet 100. Raubarum, cũ additamento quartę partis, postquam fuerint per duos ęstimatores ad inuicem eligẽdos ęstimatę, promisit consignare. Et vnc. 100. in pecunia quas promisit dare, & soluere per totum mensem Octobris proximi, tunc futuri in pace &c.

Quæ vnc. 200. non apparet, neque pro toto, neque etiam pro parte ab ea solutum. Sed tantum ipse maritus post annos quatuor, & matrimonio cõstante fassus fuit à propria vxore quæ non dotauit habuisse, & recepisse vnc. 100. in tot raubis, quæ pro bonis, & attalẽtatis habebat, cũ existimandę erãt pro duos ex pertos, & vnc. 100. in pecunia, & hoc non est verisimile ex quo totum cõtrarium ex hoc argumentari licet, quia cum ista vxor non habuerit bona parafrenalia, eique hæreditas nulla aduenerit, neque donatio, cumq; etiam non sit tam industriosa, vt vnc. 50. singulis annis lucrifacere potuerit,
22 sitque mulier honorata, & merito specimen honestatis, dicendum est, etiam quando constaret de reali solutione ex bonis ipsiusmet viri acquisse loquendo in terminis, *l. quintus, ff. de don. inter vir. & vxor.* vbi DD. oẽs supradicto modo distinguunt.

Et ne hoc factũ fraudis suspitione carere videatur, attendatur quæ so confessio quo, tempore, & loco facta fuerit, & videbitur quod tẽpore

P quo

quo ipse maritus erat ad inopiā vergens,& decoctus, ære alieno grauatus,& in carcerib⁹ noui ędificij;vnde
23 merito fraudolenta pſumit, & tertio nō p̄iudicialis, *Vrsil.in d. dec. Affl. 4 0 2. n. 7.* cōtractus.n.talium decoctorum fraudulentos esse pſumit, *Strac.in tra. de mercat sub tit. de decoctorib⁹ n. 2 8. quē ad propositū allegat Pasch.d.c. 7. sub n. 5 3*
24 His accedat, quod cū bona fideicō misso subiecta pro restitutione dotium veniant in subsidium, vt aiunt DD. omnes supra citati, tā pro vna, q̄ pro alia opinione præcipue, *Crau. conf. 1 9. n. 1 8. Rol.d.conf. 8 1. n. 9. Marzar. d. q. 98. Molin. vbi sup. n. 1. & seq. Menoc. ead. præsump. 1 8 9. nu. 8. & seq. Milan. d. dec. 7. nu. 1 8. alios allegat Mastrill. decis. 1 5 6. n. 9. & seq. Pasch. vbi supra n. 6.* cūq; ēt appareat hūc virū habuisse multa bona libera, bonū mobile domus, quod probatum est penes ipsam mulierem totum remansisse, valor cuius lōge superat prædictam dotationem,& dotis solutionē (quando realiter soluta fuisset) bona vinculata restituere, nō est absq; fraudis suspitione,& vocati lęsione, vt ait *Giurb. dec. 3 1. n. 9.*

Non obstat lapsus biennij, quia
25 cum istæ substitutus ignorauerit dictum actum factum inter virum, & vxorem, & cum contractus sit quid
26 facti, quod solet prudentissimos etiā viros decipere, *Mastrill. decis. 2 1 6.*
27 *n. 2 6.* Ideo ipsi non præiudicat, ignoranti enim non currit præscriptio, *c. quam sit, §. electus vbi glos. & DD. de elect. in 6. & notat Magon. dec. flor. 2 6.*
28 *n. 1 2. & dec. 7 9. nu. 3.* tempus enim præscriptionis non currit, nisi à die habitę scientiæ, *Vrsill. ad Affl. dec. 3 7. n. 2.* & in terminis nostris loquendo, *dicit Aluar. Velasc. d. consult. 6. & cum eo concordat Vrsill. d. dec. 4 0 2 sub n. 1. & refert Phil. Pasch. d. c. 7. sub n. 5 2.*

Neque obstat accordium factum inter illā vxorē post mortem mariti,
29 & eius hęredes, per quod ratā dictā confessionē, & dotium restitutionē habuerunt, quia nec istud pōt fideicōmissarijs obesse, *iuxta tex. in l. imperatores, ff. de transact. & c. veniens eod. & notant Menoc. conf. 5 9 9. 3. dub. lib. 6. Peregr. art. 5 2. n. 8 1. Molin. de primog. c. 9. n. 8. & seq. Intrigl de substit. cent. 3. q. 7 3. n. 1 1 8. Gama dec. 8 4.* & maxime q̄a non est facta bona fide,& cum læsione, vt supra demostratum est, & voluit *Fusar. conf. 1 3 9.*

Alia quæ dotat est Olimpia monialis pfessa in monasterio S.N. spōse auunculą, quæ pmisit alias vn. 100 raubarum, vt supra ęstimādarum,& vnc. 200. in pecunia soluenda modo supradicto in mense Octobris.

Sed quęso est credibile veroq; simile monialē professam tā magnā summā raubarum,& pecuniarū habuisse vt dotare possit? cum *S. Cōcil. Tri. sess. 2 5. regul. & monial. c. 2.* vetat regulari
30 bus oībus, tā viris, q̄ mulieribus bona stab. & mob. quouis modo eis acq̄sita retinere, nisi tm̄ mobilia,& suppellex ad eorū vsum deseruiēs. Et licet *Ab. in c. edocert de rescri. & in c. cum ad monasteriū n. 8. et Fel. in c. cū M, n. 2 6 de constit.* dicant posse monialem cum
31 licentia Abbatissę expressa, vel tacita appropriare sibi lucrum laborum suorum, & non sit proprietaria si sit parata experdere ad vsus necessarios

rios tamen hoc procedit de iure antiquo ante dictam Concil. dispositionem, quæ mobilia, & immobil. includit cuiuscunq; conditionis, & qualitatis fuerit, ex quo dicit *Iac. de Graf. de regul. conf. 8. nu. 19.* Moniales non posse retinere vsum pecuniarũ, quæ sunt penes bancherios. Sed dato possit aliqua bona retinere, tamen nullo modo eis licet donare, est eñi eis vetitum per bullam fel. recordat. Clemen. VIII. & maxime in magna quantitate, prout hic vnc. 300. & si aliquando donare possint, non inuenio hoc posse facere vltra summam aureorum decẽ, vt ex *Fugñdez de prascep. tra. 2. lib. 8. c. 5. num. 12. Corduba in summ. q. 54. Lopez p. 1. instructor c. 152. Io. de la Cruz de stat. relig. lib. 3. c. 1. p. 3. dub. 1. nu. 162. & aliis nouissime Diana super eadem bull. resol. 4. in princ.* qui licet deinde dicat, quod hoc non est determinatum in iure, tamen relinquit arbitrio superioris, qui vnquã præsumitur voluisse dare licentiam in tam larga summa ad damnum monasterij.

Non obstat importuna replicatio quæ dicit ponatur ipsam Olimpiam furto surripuisse à monasterio, quid ad te fideicommissarium, habuit maritus & necesse est illa restituere.

Quia iam probatum est talem dotationem fuisse solum ad pompam vt appareret maior quantitas dotis, quam si etiam marito, qui se habuisse confessus fuit non preiudicat, vt ex *Velasc. Molin. Sanchez de matrimonio disput. 9. n. 2. dixit Molfes in consuet. par. 6. de iure dot. q. 9. n. 17. in fi.* quanto minus nocere debet tertio, & in fideicommisso vocati. Et sic de iure esse censeo saluo &c. *Hippol. Maia.*

SVMMARIVM.

1 *Berous conf. 93. vol. 2. declaratur, & infra quasi per totam consultationem.*

2 *Legitima absq; onere debetur, secus quãdo onus respicit vtilitatem filij, n. 3*

4 *Quilibet in re sua est moderatore arbiter.*

5 *Testator potest imponere onus sup eo quod ab ipso prouenit.*

6 *Testator sua dispositione etiam iurata creditoribus non præiudicat.*

7 *Voluntas cuiuslibet ab eius potestate regulatur.*

8 *Legitima vna cum fructibus debetur, & nu. 24*

9 *Qui sentit incommodum, commodum sentire debet.*

10 *Mens testatoris, vt regina dominari debet. Est materia, & substantia dispositionis, num. 11. semper indaganda, nu. 12*

Non est inducenda vbi ex verbis non colligitur n. 13.

14 *Verba fuerunt inuenta, vt voluntas demostretur.*

15 *Velle non dicitur quod testator non dixerit.*

16 *Æs alienum non est in bonis testatoris.*

17 *Legitima debetur de bonis testatoris deducto ere alieno, & n. 21*

18 *Hæres non tenetur filio legitimam assignare ante factam æris alieni liquidationem.*

Etiam quod sit paratus præstare fideiussionem de restituendo, & n. 19

20 *Legitima est quota bonorum.*

21 *Legitima, & aes alienum sunt adeo incompatibilia, vt non possit esse legitima vbi est alienum, & aes alienum vbi legitima.*

22 *Filius non potest sibi authoritate propria legitimam capere.*

23 *Nemo potest facere, quin leges in sua dispositione locum habeant.*

25 *Acquisitum ab haerede ex industria non computatur in haereditate.*

26 *Filius, qui ex pecunia paterna foenerando aliquid lucratur illud lucrum dicitur aduentitium, & non perfectum.*

27 *Lucrum quod filius ex industria acquisiuit non est ei imputandus in legitimam.*

28 *Debitum haeredi detrahendum est, licet sit factum non debitum per confusionem actionum ex successione.*

29 *Legitima debetur super quilibet cespite. Intellige nu. 30.*

PRAEPOSITIO.

An ille, cui legitima debetur, debeat participare de commodo ęris alieni vsque ad certum tempus ab hærede retardati, & de lucro ex hoc hæredi proueniente.

CONSVLTATIO VIGESIMA OCTAVA.

QVod ex aduerso pro cōstanti asseritur, Matrē scil. testatoris debere, rōne suę legitimę participare de cōmodo solutionis ęris alieni, vsq; ad certū tēpus ꝑ hęredē retardatę, qđ eidē hęredi aliquod lucrū afferre potuit, nihil clienti meo obesse posse ostēdā: & primo ex iisdē partis aduersę fundamētis, nulla iudicio meo, illatio fieri pōt,
1 qñquidē, si *cons. Beroi 93. in 2. vol.* cōsideremus, illud prorsus à casu nostro alienū, atque id, ad quod inducitur, minime probare videbimus.

Tractat. n. ibi *Bero.* multa capita; inter quæ illud idē, vtrū testator detractationē falcidiæ à trebellianicę ꝓhibere possit: & ī primo numero ꝑ rōnibus dubitādi, dicit, ꝙ licet legiti-
2 ma filij debeat, absq; onere, *per l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test.* cui addo *Crau. cōs. 106. in fi. Ruy. cōs. 85. n. 5. lib. 3 Magon. dec. Flor. 20. n. 4. & Lucens. 85. n. 2. Ant. Gabr. lib. 6. tit. de legit. concl. 1. n. 1. Fusar. cons. 131. num. 1. Mantic. dec. 258. n. 4. Muta consuet. Pan. c. 47. n. 13 Milan. dec. 11. sub n. 21. Intrigl. dec. 39 n. 30. Mastrill. dec. 78. nu. 8. alios allegat Giurba dec. 11. n. 7.* tñ pater pro filio-
3 rū cōmodo legitimæ aliqđ onus imponere pōt: & sic tale onus, quoties filiorū cōmodū, atq; vtilitatē respicit minime reijci, sed sustineri dēt: addo *Gabr. d. concl. 1. n. 20. & 21. Masc. de prob. cōcl. 1242. n. 74. & seq. Paul Pasch. in tra. de vir. patr. pote. p. 2. c. 4. nu. 8.*

Aduertendū tñ adiudicaui, *Bero in responsionibus ad cōtraria;* verū hoc esse fateri: sed in casu suo minimè ꝓcedere posse; nā, & onus illud à testatore illi

illi dominę impositum, potius damnum illius continere, quam fauorem, & commodum; & per consequens ipsemet *Berous*, reijci debere, pluribus rationibus asseuerat.

Vnde; aut pars aduersa illationē ex cōsilii themate suscipere vult, aut ex illa cōclusione à *Bero.* sic obiter dicta. Primo casu, nihil facit, nā *Bero.* ibi oppositū determinat. Secūdo verò casu, si ex cōclusione argumentū suscipiat, nō possum nō fateri cōclusionē illā non esse sic indistinctè accipiendā; nā infinitis decisionibus aduersari pōt, ad demū distingui; tñ, et q̄ modo, ꝑ verissima concedat; & ex *Gabr. d. concl. 1. tit. de legit. quasi per totū; & Gugl. de Ben. in rep. cap. Raynutius in ver. reliquit. f. mihi 227. à n. 28. vsq; ad 41. & Boer. dec. 87. per tot. 1. p.* & ex innumeris aliis decisionibus confirmetur (licet confirmatione minimè indigeant, quę à tāto viro partis aduersæ Aduocato emanarūt) tñ eiusdē viri auctoritas mihi parcat: dictū illud *Bero.* casui nr̄o adaptari posse, video; qm̄ dicere onus, q̄ filiorū cōmodū respicit valet, ergo filius dēt participare de cōmodo hæredis; & pariter ex commodo æris alieni per hr̄dem aliquo tp̄e administrati, hæc consequentia, videre meo, tm̄ ab antecedenti distat, quantū terra à cęlo; qn̄quidem, nō solū dr̄ia inter hoc onus à testatore suis filiis impositū, & ęris alieni onus dat̄, verū etiam, & maxima contrarietas; onus enim à testatore impositū, ac eius respectu aliqua ī ipsius bonis participatio inter hæredes, & filios legitimam prætendentes in consideratione esse potest; q̄a

4 tristissima est iuris regula, etiam pueris non incognita, quòd quilibet in re sua est moderator, & arbitrer, *l. in Re mandata C. mād.* & sic rationi consonum videtur aliquod onus in eo,

5 quod ab ipso testatore prouenit, per ipsum imponi posse, *l. lucius titius cum simil. ff. de fidecommiss. liber.* sed in ære alieno, nihil prorsus facere, aut

6 disponere potest; cum creditoribus nulla sua dispositione etiam iurata, præiudicare possit, *Auth. quod obtinet; C. de probat. vbi omnes gloss. in cap. literis, super verbo graue in fine de præsumpt.* Ergo in isto onere æris alieni, quod quidem in hæreditate reperitur, fauor, ac commodum filiorum, minime consideratur; nec aliquod participium in eo habere possunt, etiam si testatori hoc placuisset, at-

7 que ita disposuisset, nam, voluntas cuiuslibet ab eius potestate regulatur. *capit. à nobis, de sentent. excommun. vbi Abb. & cæt. S. in d. consil. secundo, nume. 14. 28. 33. Paul. de Castr. consil. 244. lib. secundo.*

Vnde, cum nulla testatoris potestas sit circa æs alienum, remanet; q̄ etiam si voluisset hoc participiū ex aduerso prætensum filiis concedere, vtique non potuisset; quare ex hoc indubitatum censeo, matrem hanc legitimam prætendentē, ac eius ratione participationem istius solutionis æris alieni retardatæ, nihil, quantum ad hoc consequi debere, pariter ex commodo, quod percepit, vel percipere potuisset, ipse hæres eiusdem retardatæ solutionis causa; sed tantum suam

8 suam legitimam vnà cum fructibus
habere, prout intra demonstrare conabor. Etsi ratio commodi haberi
potest, ea circa hæredis personam
esse debet, non autem istam matrem
nam, cùm ad hæredem pertineat solutionis incommodū, ad ipsum quoque hæredem commodum pertine-
9 re condecens erit, *per l. secundum naturam ff de reg. iur.* hac itaq; ratione stāte. Mater hæc tale commodum prætendens deberet quoque de incommodo solutionis æris alieni participare, & domorum pensionum minimè exactarum, fructuumque aliquo tempore (non vt solitum erat) perceptorum, & similium, quæ hic recensere minimè est opus: quare maiori ratione hæres ab ea hoc prætendere posset, quam ipsa illud ab hærede.

Cęterum, quod ad *Bero. consil.* attinet, vnū (pręter adnotatum supra) considerandum censui scilicet, vt quoties de hoc fauorabili onere tractatur, debet (vt ipse *Bero.* asserit) vl tra testatoris mentem verbis eiusdē de hoc expresse constare; quod in casu nostro neutrum video.

Mens enim etsi aliàs consideran-
10 da venit, atque, vt Regina dominari debeat, *l. si is, q vbi gl. Bar. & cōis DD. ff de testa.* quemadmodū animus corpori, vt ex infinitis, quos congerit, *ait Tiraq. in l. si vmquā de reuocand. don. in ver. libertis n. 54. vers. & vini. quoniā, & n. 60. vers. horū autem in fi.* & vt dispositionis, materiā & substantia,
11 vt *Gabr. concl. 9 de test. n. 1. & Crass. in §. testamentū q. 7. Vini. dec. 13. n. 8. Surd. cōs. 180. n. 55. lib. 3. Landerch. cons. 157 sub num. 1. Vrsill. decis. 43 num. 6. vbi de communi testatur Gratill. decis. 49.*
12 *nume. 26. & 42.* indaganda sit, sicut canes leporem, *Bald in l precibus, C. de impub. & al subst. Socc. cons. 54. ac Tiraq. vbi sup. nu. 52. vers. ex ea autem, qua pulchre.*

13 Tamen inducenda non est, vbi ex verbis non colligitur, *l. Gallus, §. quidam rectè,* ibi, & eo casu valeat, qui ex verbis concipi potest, *& in l. quidam cum filium. ff. de hered. instit. Alex. in l. 3 C. de liber. & posthum. Dec. consil. 461. & 113. Ripa in l. centurio nume. 164. Soc. iun. cons. 48. volum. 1. Paris. consi. 86. Cagnol. in l. 1. C. de pact. Tiraquel. qui prædictorum non meminit, vbi sup. n. 53. i fi. & latius n. 70. verba n. ad hoc inuenta fuere,* vt affectum animi, & voluntatē dicentis demonstrēt, *l. labeo §. nā quorsum ff. de suppell. legata, c. is autē, Bal. in l fed. & reprobari, in prin. ff. de excus. tut.* vbi dicit q voluntas hominis ex loquela cognoscit, *Tiraq. in d. ver. libertis, n. 17. Surd. de Alimen. tit. 2. q. 2 n. 4. & 5.*

Imò, si aliqua testatoris mens in casu nostro ex aliqua coniectura, colligenda esset, firmiter credo eam esse, vt non solum mater hęc minimè de eo, quod prætendit, participet, verum etiam, nec de sua legitima, vt ex testamento apertis oculis est videre, tanto magis, quia nec de hoc; nec de alio verbum nullum testator ipse dixerit: vnde velle non dicitur, quod testator non dixerit, *Socy.*
15 *cons. 204. lib. 2.* nec illud velle præsumitur, *Ceph. cons. 638. n. 21. in vol. 5.*

Bar. in d. l. Gallus §. quid si tantum. Bal. in l. vni §. sin autem, C. de caduc. toll.

Pari quidem ratione petere id, qđ ex aduerso prætenditur, esset inducere nouum in mūdo scilicet, vt præter onera, quæ ex lege, vel à testatoris voluntate ipso hæredi iniunguntur, vt est legitima, quibus competit dare, legatariis legata, & debitoribus demum ob æs alienum satisfacere, hoc aliud nouum onus addere videlicet, vt hæres si aliquo tempore æris alieni solutionem retardauerit, debeat (si aliquid ex eo commodi perceperit) cum prætendentibus legitimam adinuicem conferre; quod nō solum nouum (vt supra dixi) mihi videtur, sed contra præsumptam, & expressam mentem testatoris; quod in casu nostro expeditum video per ea, quæ superius enarrata fuere, atq; vt satis ostensum censeo, etiam si ipse testator dixisset, parum obstaret, quia per ea, quæ superius dicta sunt, non potuisset.

Igitur sole clarius est matrem hāc legitimam prætendentem nullam participationem prætensi commodi, per hæredem percepti esse habituram, quia nec ad se pertinet, nec testator voluit sibi dari, nec potuit ex supradictis. Ergo ad *Bero. cons.* satis superq; responsum existimo; atq; in totum ex infra dicendis simul cū partis aduersæ prætensione euanescet.

16 Et vt ab vniuersalibus incipiamus; præsupponendum est æs alienū nō esse in bonis testatoris, *l. subsignatum, ff. de verb. sig.* quia vt ibi dicitū bona dicuntur illa, quæ deducto ære alieno supersunt.

Item, & aliud præsupponēdū
17 arbitror legitimā, scilicet, ex bonis testatoris deducto ære alieno deberi, *Bar. in l. ex facto, ff. de hæredibus inst. Doctores in auth. nouissima. C. de inoffi. testa. Rol. Auall. cons. 65. nu. 21. Crass. de success. §. legitima q. 1.* quo fit vt hæres nō
18 teneatur legitimam assignare filio ante factam æris alieni liquidationē etiam quod pbstet fideiussionem de restituendo voluit ex *Surd. consil. 248 n. 11. Mastrill. dec. 54. n. 17. Amato resol. 39. 167.*

His igitur præsuppositis, pars aduersa negare non potest, quin hoc commodū æris alieni retardati prætendat ratione suæ legitimæ, quæ quidem super bonis testatoris (vt supra dictum est) solui debet; ergo clarissima fertur ex supradictis consequentia, quòd hoc commodum ab hac matre prætensum cum ea minimè debeat communicari, cùm ius suum non se extendat vltra bona testatoris, sed æs alienū (vt supra præsuppositum fuit) non est in bonis testatoris (vt dicta lege subsignatum) Ergo super eo, nec de eo aliquod commodum, quod ad hæredem peruenisse prætenditur, nullo modo sentire potest.

Accedat ad prædictorum confirmationē, legitimā esse quotā bonorum testatoris, *l. Papinianus, § quanto ff. de inoff. test. Bar. in l. ex facto sub n. 2 vers. istud displicet mihi ff. de hered. instit. Pasch. d. c. 4. n. 11. Ant. Amat. d. resol. 39. n. 164. vbi alios allegat.* Et ex communi,

ni,& magis communi tenet *Crass. vbi sup.* & ius prętendentis legitimā non se extendi vltra illam quotam: vnde, si super commodo æris alieni ab hærede percepto extenderetur, sequeretur, quòd bonorum hæredis quota, & in simul bonorum testatoris esset: quoniam, vt infra dicendum erit cùm hoc commodum ab hęrede perceptum ipsius hæredis lucro cedat, & in bonis ipsius hæredis dicatur esse, & non in bonis testatoris, non poterit mater hæc aliquid super hoc commodo prętendere; nam esset suū ius extendere super bonis ipsius hæredis.

Imò, & quota bonorum creditorum sine dubio nuncupari posset, cū super æs alienum participationem hæc testatoris mater consequi speret; quod esse nullo modo potest, qa ideò leges bonorum testatoris quotam esse voluerunt, vt non se vltra illa bona extenderet, vtq; se minimè ęri alieno immisceret; quod quidem (vt supra dictum est ex dicta lege subsignatum, & ex *Crass loco, quo sup.*) in bonis testatoris minimè dicitur esse.

Imò, est quædam contrarietas inter ęs alienum, & legitimam, nam,
19 nec æs alienum stare potest vbi est legitima, quia esset onus odiosum, & per consequens, reijciendum, vt ex *l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. test.* infertur, nec è conuerso legitima,
20 vbi æs alienum reperitur: ita ut dicere possimus hæc duo esse prorsus incompatibilia, quandoquidem legitimam, fugit æs alienum, illudque pariter fugit, ac odit legitima *d. l. Papinianus ff. de inoffi test.* Quare, si prętensa participatio admitteretur, maximum ex ea absurdum sequeretur, nempè legitimam posse, cū ære alieno concurrere; quantum enim hoc sit veritati dissonum, nemo est, qui non videat, & ex supradictis appareat; vtque apertius demonstretur; dico, quòd nisi penitus æs alienum ab hęreditatis corpore detrahatur, legitima quidem detrahi minimè potest, *d. l. Papinianus, ff. de inoffic. testam.*
21 Etsi æs alienum esset incertum, ita vt detrahi, ac ita de facili tolli non possit, legitima quoque staret in suspenso, quia eius quantitas, nisi æs alienum detrahatur, sciri nō potest; & similiter prohiberetur ob id ipsi filio legitimam sibi contingētem capere etiam si aliquo modo sibi eam
22 auctoritate propria occupare posse permitteretur: vt inquit *Crass. loco, supra q. 1. circa medium.* Quod fieri nō debet, vt post *Rot. Auenion. Cephal. Menoch. Surd. Peregr. Gratia. & alijs, dixit nouiter Amato dicta resolut. 39. num. 168.*

Et in præsenti casu tantū est dicere velle participare de commodo solutionis ęris alieni, per hęredem aliquo temporis spatio retardatę, quātum affirmare legitimā etiā ære alieno non detracto, detrahi posse, & derogare supradictis iuribus, & formā ab eisdē, circa legitimę detractionem
23 traditā non obseruare, *l. nemo potest de legat. 1. cum sim.* vnde, si ex dicta lege *Papinianus, ff de inoffi. test.* apparet, ęs alienum esse detrahendū, vt credi-

tori-

toribus, quibus debetur, per hæredē satis fiat, vtq; prætendens legitimam quicquam de eo consequi possit, ac legitimæ quantitas etiam cognoscātur; ad, quid modo cōtra tot expressa iura, viuasq; rationes prætendere participationem rei, de qua nihil ad se pertinere potest, cùm nullum ius super ea, sed tantum ad suam legitimam habeat? fateor quidem ius illud se extendi ad fructus, in odium
24 hæredis morosi à tempore moræ, vt benè inquit ex multis, *Mand. consil. 110. & Vinc. de Franch. dec. 16. nu. 15. Pasch. de uir. patr. pote. p. 1. c. 4. nu. 175.* In istis ergo prætendat quidquid vult, & non in re sibi non competenti.

Sed, nè per argumenta vagemur, vbi casum hūc à iure determinatum habemus, dico matrem istam ratione suæ legitimæ prędictum commodum prætendentem nihil posse de su pradicto æris alieni commodo participare; quoniam solutionem æris alieni retardare, prouenit ex diligentia, atq; hæredis industria, qui se concordauit cum creditoribus, vt ei aliquod tempus ad soluendum concederent, vel creditores ipsi ita ei beneuoli fuere, vt non solum tempus ad soluendum tribuerent, verum ét partem debiti, vel totum remitterēt, isto casu totum commodū ad ipsum hæredem pertinet, quia commodū illud non ex hæreditate, sed sibi ex industria aduenit; vnde, nihil prætendentes aliquid ex hęreditate de illo
25 commodo consequi possunt, ita in terminis dicit textus adhoc (iudicio meo) mirabilis, *in l. si hæres institutus, ff ad l. falc. & Bart.* dicit ibi quòd acquisita ex hæredis prouidentia, atq; industria in testatoris bonis esse minime dicuntur; dicitq; *l. hanc perpetuò menti tenendam esse; & Alex. in dicta, l. si hæres institutus*; vltra quòd confirmat dictum *Bartol.* dicit per multa exēpla hoc generaliter procedere, nam, & filius, qui ex pecunia paterna fenerando aliquid lucratus est, illud lucrum non profectitium, sed aduentitium dicitur, qui à sua industria illud sibi acquisiuit, *Rom. cōs. 469. sub n. 5. vers. tertio casu, quem allegat Pasch. de patr pote. p. 1. c. 3. n. 17.*

Illudq; lucrum ipsi filio minime imputabitur in legitimam, *Bar. in l. 1. §. ne castrense nu. 5.* & est communis opinio, vt testatur *Ripa in l. in quartā n. 157. & Bar. vbi supra omnes communiter sequuntur, vt refert Corn. cons. 311 vol. 3. n. 2 ad fi & cons 58. nu.* 7. multos refert *Vasq. de succ. §. 30. nu. 238. & Paul de Castr.* ibi infert ad multa, vt per eum est videre; ergo, si hoc commodum, seu lucrum hęredi cedit, & in ipsius bonis, & non testatoris sit, nulla fermè dubietas nobis remanere debet, matrem hanc esse ab huiusmodi petitione remouēdā; cū satis perspectum sit, atq; indubitatū se nullum ius super bonis hæredis habere.

Et quantum ad istas quartas detrahendas non est necesse ęs alienum per antea creditoribus solutum fuisse, nam ità detrahitur si solutum fuerit, quemadmodum si adhuc creditoribus deberetur.

E à fortiori arguendo habemus hoc in validiori casu determinatum ex gloss. in §. cum autem inst. de l. Falcid. in verb. *aes alienum*; communiter ibi ab omnibus approbata, quæ ait illud æs alienum etiam detrahendum esse, quod ipsi hæredi deberetur, licet debitum illud, eiusque actiones per successionem confusæ sint, & de debito factum sit non debitum.

Ex his ergo puto manifestissimam esse clientis mei iustitiam, & licitè denegari huic matri testatoris communionem hanc æris alieni, seu commodi ex ipsius solutionis retardatione prouenientis; quia ad ipsum hæredem pertinet, non autem ad ipsam matrem.

28 Nec modo ei obstabit illud, quod ex *l. quod fauore, C. de leg.* asserebatur, nam circa commodum æris alieni nullus fauor legitimam prætendentis considerari potest, cùm is ab eo prorsus alienus esse debeat, vt ex iuribus sup. cit. satis superque probatum est.

29 Nec minus oberit legitimam deberi super quolibet cespite, & sic super eo, quod ex retardato prouenit ius illud se extendi posse, quia hoc certe vanum adiudico; & licet de rigore legitima super quolibet cespite debeatur, tamen, vt confusio, ac difficultas euitetur, lex disponit quòd pro illa quantitate debita detrahatur super vna re, vel duabus arbitrio boni viri. *Doctor. in dicta authent. nouissima, C. de inoffic. testament. Grass.* qui rationem hanc assignat *in §. legitima quæst. decimasexta*.

30 Ex hac quantitate debet participare circa fructus ipsius quantitatis debitæ; & non vltra (vt supra dixi) ex *Mandell. consil.* 100. & sic est verum quòd pro hac quantitate habet ius in quolibet cespite, quod intelligendum est in eo, quod de bonis testatoris est, & non de ære alieno, seu eius commodo percepto, cum nihil iuris ad illud obtineat; & ad creditores capitale pertinere debeat, commodum vero solutionis eiusdem capitalis æris alieni retardatæ ad ipsum hæredem. Quamobrem, dico firmiter prætensionem partis aduersæ nullis iuribus coadiuuari, vnde eam nullam omnino reddi consequens, necessarium esse, arbitratus sum.

Saluo semper &c.

Hippolytus Maia.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Pater tenetur filium spurium alere, opin. com. n. 3. & 4. Amplia n. 5*

2 *Auth. ex complexu, C. de incest. nupt. est correcta de iure canonico.*

6 *Clericus licet male fecerit fornicando, debet tamen spurios educare, eisq; subuenire.*

7 *Meritum, & pietas in educatione consideratur.*

8 *Pater non potest conueniri, vltra quam facere potest.*

9 *Nemo tenetur sibi necessa subtrahere, & alium alere.*

10 *Charitas ordinata incipit à se ipso.*

11 *Frumentum, & alia necessaria, si non sufficiunt pro regno, non sunt concedendae tracta.*

12 *Paupertas est probanda ab allegante, qui in ea se fundat.*

13 *Beneficiū ne donator egeat intelligitur de eo, qui honeste, & moderate viuit, attenta qualitate personae.*

14 *Viuens prodigaliter, & exuberanter sibi imputetur si est pauper, & vt talis nō excusatur.*

15 *Alimenta sunt taxanda iuxta conditionem, & facultatem alimentare debentis.*

16 *Sententia, quę transit in rem iudicatam, ius facit, ita ut de eo negotio amplius tractari non possit, n.17*

18 *Beneficiū deducto ne egeat, potest post sententiam allegari. Intellige n.19*

20 *Filiatio probatur per nominationem filij factam à patre, etiam quod deinde respuatur non nocet.*

22 *Ius filio quaesitum ab eo auferri non potest absque facto proprio.*

23 *Verba contractus enuntiatiua inter easdē partes probant.*

24 *Confessio partis est praestantior omni probatione, & praefertur nedum simplicibus praesumptionibus, sed illis quę sunt iuris, & de iure.*

Ei statur etiam quod totus mundus contra diceret, nu. 25

26 *Confessio partis est plenissima probatio, imò res iudicata, nec indiget alio adminiculo, n. 27*

28 *Alimenta possunt denegari filio ingrato sicut potest exhaeredari, & n. 29*

30 *Pater non tenetur de parricidio denegando alimenta filio ingrato, qui perijt.*

31 *Alimenta negare est occidere.*

32 *Natura docet filium diligere, & honorare parentes.*

33 *Causae per quas filius potest exheredari sunt quatuordecim.*

34 *Filius obsequium, et reuerentiam, non operas patri praestare tenetur.*

35 *Facere non debemus, quod honeste facere non possumus.*

36 *Odium in nouerca semper de iure praesumitur.*

P R AE P O S I T I O.

Pater, qui tenetur filio spurio alimenta praestare, an possit conueniri, vltra quam facere potest, Filiatio, quomodo probetur, Filius non dicitur ingratus, qui operas seruiles patri non praestat.

CONSVLTATIO VIGESIMA NONA.

TENETVR Pater filium alere, etiam ſpurium, *c. cum haberet de eo, qui dux. in vxor. quam poll.* & licet aliter reperiatur de
1 iure ciuili diſpoſitum, *per auth. ex am-*
2 *plexu, C. de inceſt. nuptijs*, illa tamen eſt correcta de iure canonico per æquitatem, de qua *in d. c. cum haberet*, quã obſeruandam eſſe etiam in foro ciui
3 li, dixit *Abb. ibid. col. fi. & in cap. tanta, qui filij ſint leg & in conſil. 5 0. & 1 1 5. lib. 2. Dec in c. Sanctæ Mariæ, col. 1 6. n. 3 0. verſ ſecundus caſus de conſtit. & in cap. Clerici, col. 1. n. 2.* vbi dicit communem opinionem, *extr. de iud. & vtrobique ſequitur Molen. in ann. Hippol. de Marſ. ſingul. 3 5 8. idem Dec. conſ. 3 1 2. nu. 4. Angel. in rub. inſtit. de iur. natu gẽt. & ciuil. ſub n. 5. Couarr. in epit. de ſponſ. p. 2. cap. 3. §. 6. num. 1, & 6. Card. Mantica de coniect. vltim. voluntat. lib. 8. titu. 5. num. 1 2. Menoch. conſ. 6 0. nume. 6. alios refert, Surd. de alimen. tit. 1. quaſtio. 10. n. 5. Molfeſ. in conſuet. Neap p. 5. tit. de alim. q. 3. nu. 7. Soc. iun.* qui dicit ita communiter teneri *conſil. 1 3 0. in*
4 *1.* etiam in terris Imperio ſubiectis voluerunt *Rol. à Vall. conſ. 5 4. nu. 5 9. & ſeq. col. 2. Teſaur. deciſ. 2 1 1. num. 2. Surd. d. tit. 1. q. 10. n. 7. Vinc. de Franch. deciſ 6 4 5. num. 5. Molfeſ. vbi ſupra nume. ſeptimo, Giurba deciſ. quinta, numero 1 7.* vbi alios multos allegat, ſequitur *Philip. Paſchal in tract. de vir. patr. poteſtat. par. ſecunda, cap. tertio, num. 3 0. &*
5 *3 1.* vbi ampliat filijs clericorum, qui ſunt ex damnato coitu orti, &
6 reddit rationem, nam licet clericus male ageret fornicando, eius tamen filij poſtquam reperiuntur geniti nõ ſunt perdendi, ſed alendi, *Maſtrill. deciſ. 144 num. 1 8.* vel ſaltim tanquam pauperes ſubueniendi, quia peccatum in generatione conſideratur non in educatione in qua ineſt me-
7 ritum, & pietas, *cap. non ſatis, §. item perfecta, & cap. Paſce 8 6 diſtinct.* & ad hoc etiam allegat *Amendagn. reſponſ. 1 9. num. quinto, Nauar. de ſpol. cleric. §. fi. n. 11. Lopez in cap. per veſtras de don. inter vir. & vxor. in 3. notab. §. 2 2. nu. 1 3 & Abb. in c. 1. de cohab. cler. & mulier.*

Hinc eſt quod vane iſte Antonius N. pater prætendit ad illa non teneri (etſi ex contractu obligatus exiſtat) Et videns non poſſe diffugere ad tria excuſationum capita per quę minime teneri iudicat confugit. Quæ quam inepta, & iniuſta ſint, ex infra dicendis Deo duce palam facere ſpero.

Primum ergo caput eſt quod cũ iſte A. pater ſit pauper, nõ debet ex ſua liberali promiſſione conueniri,
8 vltra quam facere poteſt, *ex l. diuus*
9 *Pius, ff. de regul. iur.* non enim tenetur ſibi ipſi neceſſaria ſubtrahere, & aliũ alere, *l. ſi quis a liberis, §. fi. ff. de liber. agnoſc. l. 2. C. de alend. lib. Natta cõſ. 3 8 7*
10 *n. 8.* quia charitas ordinata ſemper à ſe incipit, vulgata *l. præſes, C. de ſeru. & aqua; Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 1 1. nu. 4. Affl dec. 2 9 0. nu. 8. Teſaur. dec. 211. nu. 2 3. Caſtagn. in tract. de-*
duct.

dict. miegeat, q. 5. nu. 1. 18. & 40. Surd. de aliment. tit. 1. quaest. 8. nu. 7. 8. & 9. vbi allegat illud *Euang. Matthei c. 25.* qđ legitur in missis sanctarum virginũ. *Ne forte non sufficiat nobis, & vobis, Ite potius ad vendentes, & emite vobis,* Ex qua regula desumitur conclusio, qđ

11 quoticicunque frumentum, aliaque ad vsum necessaria non sufficiunt p regno, vel ciuitate, non sunt concedendæ tractæ, seu extractiones; vt di xit *idem Affl. d. dec. 290. num. 9. Surd. d. tit. 1. quaest. 8. n. 7. & Io. Franc. Apon te in tra. de pot. proreg. tit. de tractis, vel extract. in prin. quos allegat Pasch. d. p. 2. & c. 3. n. 76.*

Ad quod respondetur, de ista pau-

12 pertate minime constare, non enim probatur, vt requiritur quando in ea aliquis se fundat, sed tantum asseritur, *Gloss. in l. si vero, §. pro rei qualitate, vbi Alex. Paul. de Castr. Iason. & DD. omnes ff. qui satisdare cogant. Natt. cons. 349. n. 3. Alciat. reg. 2. praesumpt. 27. n. 4. & ibi Nicol. Arelat. Affl. dec. 377. nu. 4. & 6. Rol. à Vall. cons. 20. num. 14. vol. 2.* & est communis opinio. teste *Rimin. iun. cons. 171. n. 20. & seq. & cons. 188. nu. 22. Magon. dec. Flor. 21. n. 31. Giurba decis. 18. n. 4. & decis. 116. n. 10.* Et tamẽ ex parte nostra totum cõtractum verificatum apparet, quod scilicet habeat multas pecunias penes tabulam huius vrbis, bona mobilia, & stabilia domos, & redditus, item officiũ cõmissarij, cum quo percipere solet, vltra vnc. centum annis singulis, viuit que in eius domo multum laute, magnamque substinet familiam personarum, etiam extranearũ, inter quas sunt duo eius priuigni, imo vt ipsemet articulat expẽdit, vltra vnc. 150. quolibet anno, ex quo argumentatur eius habilitas, & commoditas, & nõ paupertas, vt asseritur; propter quæ non meretur tali beneficio gaude-

13 re, quod leges ne egeat donatori indulserunt, qui moderate, & cum honestate viuit, *glo. in l. in condemnatione, ff. de reg. iur.* attenta qualitate personæ, *Bald. in l. 2. in princ. ff. quod cum eo, Alex. in l. si maritus, in fin. vbi etiam Iacob. de Aret. Bald. & alij, ff. sol. matr. Ias. in l. sunt, qui nu. 2. ff. de re iud. Dec. in d. l. Diuus, col. fi. Brun. cons. 89. n. 3. Surd. tit. 1. q. 78. nu. 2.* & non cui prodigaliter, & exuberãtur, & cũ pompa se gerit,

14 quia hoc sibi dẽt imputari, & nõ excusari, vt pauper, vt dixit *Tesau. d. dec. 211. n. 23. Barbos. in l. maritum, n. 7. & seq. ff. sol. matri. quem refert Phil. Pasch. d. tract. de patr. potestat. par. 2. cap. 9. sub nume. 30.*

Accedat quod in taxatione dictorũ alimentorum ad summam vnc. 32. singulis annis fuit habita considera- tio ad conditionem, & facultatem

15 ipsius Antonij patris, prout de iure in talibus requiritur, *l. si quis liberis, §. item rescriptum, & § de alimentis, ff. de lib. agnosc. DD. in l. diuortio, in prin. & in l. si cum dotem, §. sin autem, ff. sol. matr.* & est optimus *text. in l. cognouimus, §. ne videantur* (ibi in omni casu secundum vires patrimonij &c.) *C. de haeret. vbi DD. communiter Menoch. de arb. iud. cas. 169. n. 2. & 5. Molfes. in consuet. Neap. p. 5. tit. de alim. q. 1. n. 2.* quibus consideratis fuit lata interloquutoria per M. R. C. auditis partibus, & regu-

16 regulata ad vnc.28.quæ sñia trãsiuit in rē iudicatā pp accordium, ideoq; ius facit,*c. inter de re iud.Dec.conf.2 4 5 col. 5.Parif.cõf.117.col.1.vol.4.Alex.cõf. 3 9 col. 2.vol.6.et alibi,vt per Rol.à Vall. conf.8 3.n.12.& 15.Apõt.conf.9 0.n.4. Mastrill.dec.5 2.*ita vt amplius de hoc
17 tractari minime possit,*l.ingenuũ,ff.de inge.& manu.l.res iud.ff.de reg.iur. Magon.Flor.dec.7 8.n.1.Mant.dec.187.n.4*
18 His nõ obstat qđ beneficiũ istud deducto ne egeat põt post sñiam allegari, *Bar.in l.1.C.de iur.& fact.igno. n.4.Ang.Arct.in §.sed etsi qs in fi.inst.de act.* Castagna,*qui Bar.mẽtionẽ nullã facit in tra.deduct.ne egeat in proem.1.p.n.88. Apicell.de dilat. quinquen.tit.4.sub n.3 0*

Quoniam tũc procederet qñ sñia
19 fuisset non super hoc principaliter lata, sed super alio debito, sed postq̃ dicta sñia fuerit proprie super hac alimentorum taxatione lata,& ante etiam cognitũ, de hac exceptione, non potest amplius post dictã sñiam tractari, & ideo vt dixi fuit taxatio modificata,*tex.in d.l.1.C.de iur.& facti ignor.*vbi DD.oẽs cõiter,ijsdẽ *in l.1 C.de ord.iud.& in l.qui Romæ,§.duo fratres vbi Bar.in 5.opposit.ff.de ver.obl.& in l.si aũt in fi.de neg.gest. Abb.conf.5 0. lib.1.Rom.cõf.41 0.n.3.Paul.de Cast.cõf. 3 0 8.li.2.Soc.conf.264 etiã quod Gabr. lib.2.tit.de except.concl.2.Magon.decif. flor.3.n.1.plene Giurb.dec.2 0.nu.1.2.3. 4.& 5.* maxime cum sit prolatũ, qđ est melioris conditionis modo post prædictã sñiam,quã non erat ante, & sic nõ adest noua causa,quæ concluderet post sententiam.

Secũdum caput est, quod iste Ioseph filius nõ est vere filius d. Antonij,& per consequens ei minime alimenta præstanda, qđ ex aliquis coniecturis desumere intendit pater.

Ad qđ rñdetur qm vltra quod in processu cõstat, & apparet qđ ab eius natiuitate,vsq; quo ipse pater secundam duxit vxorẽ,semper eũ habuit, & nominauit filium, qđ filiationem
20 probat,vt voluit *Parif.consil.10.lib.2. Cornaz.in dec.21.& 45. Surd.de alim. tit.1.q.112.per tot.præcipue n.10.Molfes. in consuet.Neap.q.3.sub n.14.Menoc.de arb.iud.cas.89.n.73.*vbi quod adeo fi-
21 liationẽ pbat,vt si deĩde respuat, & aliter tractet fili',ei nõ nocet,qa ius
22 hoc filio quęsitũ abeo auferri nõ põt absq; facto proprio, *ex Fel.in c.p tuas, n.17.de probat.Corn.cõf.1.libr.2. Brun. cõf.52.nu.9.lib.5. Vullet.de Bened.in c. Raynutius in ver.quẽ filiũ in 3.p.n.15.de test.* ẽt in cõtractu accordij de eisdẽ alimẽtis,q̃ modo pręstare nõ intẽdit habet,& declarat expresse qđ iste Ioseph sit eius filius,vnde si ad substẽtationẽ actus,pdicti probaret plenissi-
23 me,ẽt p verba enũtiatiua inter ipsos cõtrahentes,*l.optimã,& ibi Butr.C. de cõtrah.& cõmitt.stip.c.illud,& ibi not de præsũpt.& in c.cũ olim de cens.Alex.cõf. 8 9.excellẽtissimi col.2.vol.5. Abo.conf.8. col.2.lib.Soc.cõf.68.col.4.lib.4.*quid aũt erit dicẽdũ vbi sumus in expressa cõfessione,q̃ est præstantior oĩbus probationibus, & pręfert nedũ simplicibus pſumptionibus,*Mago.dec.flor.77 n.13.& luccẽs.30.n.17.Castill.dec.73 n.7*
24 verũ ẽt illis,quę sunt iuris, & de iure iuxta *gl.ĩ auth.sed ĩã necesse,C.de don.ante nuptias,Decia.cõf.40.n.44.lib.4. Menoc.de pſum.lib.1. q.61.n.4.5.& 9.Nouar.ĩ prax.priu.miser.pers.priu.108.n.5.* sta-

ftatur ei etiam quod omnes testes totusque mundus contradiceret, *Io. de Amic. cons. 45. n. 3. Mar. Nouar. in d. prax. priuil.* 108. n. 2. vbi dicit communiter teneri, est namq; plenissima
26 probatio, imò & res iudicata, *Mastr. dec. 245. n. 3. et 4.* & in terminis nr̃is nostris quod patris confessio filiationem probet voluit *Bart. in l. 2. § idem ff. de lib. agnosc. Dec. in c. per tuas n. 7. de probat. Menoc. d. cas. 89. n. 79.* nec in-
27 diget alio adminiculo, *Paris. cons. 72. n. 12. lib. 3. Crauet. cons. 6. nu. 3.* Accedat quod quando istam confessionem in contractu accordij non habeq remus, de filiatione ampli⁹ dubitari nõ posset, obstat enim res decisa ante dictum actum per M. R. C. quæ cõdemnauit dictum Antonium vti patrem ad præstandum alimenta prædicta, & sic res est pro nobis clarissima, nullumque ius fouet actori.

Tertium denique est caput ingratitudinis, & inobedientiæ, propter
28 quam potest pater filio alimenta denegare, *Couar. in epit. c. 8. §. 6. n. Paleot. de nothis c. 48. n. 7. Alciat. cons. 245 Tesaur. d. dec. 211. n. 21.* sicut & potest
26 eum exhæredare, iuxta textum *in l. si. & ibi gl. C. delib. alim. & gl. in l. si quis à liberis, § idem iudex in verbo detulerit, ff. de lib. agn. Bar. in l. diuus, ff. ad l. Pompeian. de parricid. Surd. de alim. tit. 7. q. 1. n. 1. & seqq. Molfes. in consuet. Neap. p. 5. tit. de alim q. 12. n. 4.* vbi etiam di-
30 cit ex *Surd. sup. cit.* quod pater non tenetur de parricidio si tali ingrato filio alimenta negat, quod est occide-
31 re, *per l. necare, ff. de liber. agnosc.* quia licet educatio sit iuris naturalis, perdi-
32 tur, tamen dum offenditur natura, quæ docet parentes honorare, & diligere, *l. veluti, ff. de iust. & iure.* quæ ingratitudo inobedientia ab isto Antonio patre fundari videtur, quia iste Ioseph filius non vult patris negotijs vacare, eique circa necessaria seruire, operasq; suas præstare. Sed si ista sit causa, propter quã valeat
33 filius exhæredari, & per cõsequẽs ei alimenta negare, & de 14. enarratis *in § causas auth. vt cum de appell. cogn. quas recenset Surd. vbi sup. nu. 4. & Molfes. d. q. 12. n. 7.* Nec eis similis, velut cæco manifestũ est, nã ad hæc fili⁹ minime tenetur, sed solum ad obse-
34 quium & reuerentiam, *vt ex l. penult. ius, ff. de obsequis à lib. & libert. parent. vel patron. præstand. dixit Arrius Pinell. in l. 1. C. de bon. mater. p. 1. n. 52. & Gutier. de contract. iurat. cap. 5. cum plur. seqq. quos sequitur Pasch. de patr. pot. p. 1. c. 4. sub n. 12.* & si ad operas de iure teneretur, ad alias non esset, nisi ad obsequiales, seu officiales, & non ad mecanichas, & artificiales, *arg. l. sicut, ff. de oper. libert. Bertrand. cons. 310. nu. 6. vol. 2. Surd. d. tract. de alim tit. 4. q. 29 n. 7. & nũ. 36. & seq.* declarat, quæ sunt operę obsequiales, & artificiales, nec minus tenetur ad operas seruiles quas sine dedecore non possit exercere, vt sunt istę, quas requirit iste pater, puta ut seruiat pro famulo, & pedagogo eius priuignorum, & vxoris, istius nouercæ, & alia id genus, quæ nec ipsi filio, neque patri cõueniũt: nõ enim facere debemus,
35 quod honeste facere non possumus, *l. si filius, ff. de condict. instit. & l. nepos,*

Pro

25 *Proculo, ff. de verb. signif. Bart.* qui loquitur in istis terminis, *in l. 1. nu. 6. C. de mendicant. valid. lib. 11. Caccialup. in l. pater §. quæsitum nu. 106 ff. de condict. indeb. quos citat idem Surd. d. quæst. 29. num 4.*

Et sic obtruncatis istis tribus capitibus, dico omnino istum pauperem Ioseph filium esse absoluendum ab iniusta, & inepta patris petitione, & defatigatione, quæ ex instigatione Nouercæ prouenit, (vnde ei optime quærit *Virgilij Eclog. 3. versus*

Est mihi namque domi pater, & iniusta Nouerca

quem locum varie, & eruditissime more suo *P. Ludouicus A Cerda, e Societate Iesu* exornat, Notatque quod 2. & 3. *Georg. Virgilius* Nouercas seuas, & malas vocat *Senecas* crudeles Pertinaces dolosas, & mendaces *Apule.* malitię vnicum exemplar, *Statius* serpentibus similes, dum ait

...... qui voce potes peruertere morsus
Serpentum atque omnes vultu placare nouercas

Cum Istorijs de Sigismundo, qui dolo vxoris filium, de Lysimacho, fraude Assyrieę Nouercę Agatoclem, de Theseo, qui dolo Phedræ Hippolytum occiderunt, de Vuorturno, & Duarto à Nouercis interfectis, & adiungit adagium à nouercarum natura ortum NOVERCALE ODIVM, quod etiam de iu-
26 re semper præsumitur, vt expresse habemus *in l. 4. ff. de inoffic. testamento, Tiraquell. in leg. connubial. 9. nume. 196. Surd. dicto tractã. de aliment. quæst. 40. nume. secundo, Molfes. super consuet. Neapol. par. 5. eod. tit. quæst. 2. nu. 16.*) Et sic de iure concludo, suppleat alia doctrina iudicare debentis. Laus Deo.

Hippolytus Maia.



SVM.

SVMMARIVM.

1 *Spolium, vt sit priuilegiatum necesse est cõstare de suis extremis substantialibus.*

2 *Vsufructuarius non dicitur spoliatus, si quando vult incipere vti frui, aliquis illum prohibuerit.*

3 *Vsufructuarius male vtendo vsufructu, vel alienando illo priuatur.*

4 *Possessio ciuilis residẽs super naturali perditur, si naturalis alteri realiter traditur.*

5 *Proprietarius, an agere possit via spolij, si tempore mortis vsufructuarij alius inuenitur possidere rem, super qua erat vsusfructus, denegata sibi possessione. Et qua via debeat agere, nu. 6.*

6 *Possessio naturalis vsufructuarij, si tempore eis mortis non reperitur vacans non conuolat ad ciuilem proprietarij.*

7 *Vsusfructus ammissus ab vsufructuario pp violentiã illatã, nõ quaeritur proprietario, sed possessori cui fuit illata uis.*

8 *Proprietario ratione sua ciuilis non competit remedium spolij, sed illi soli cui vsusfructus competit.*

9 *Dominium transferri potest alienandi potestate data.*

10 *Dominium nõ potest transferri sine trãslatione possessionis.*

11 *Spolium non dicitur committere, qui denegat possessionem sibi traditam, si credit tradẽtem licite potuisse sibi trãdere possessionem, nec contra hunc competit remedium spoliatorium.*

12 *Spoliatus debet probare se possedisse tempore spoliationis, & num. 13.*

14 *Citari debet, & audiri is, cui competit interesse.*

15 *Duo insolidum non possunt rem vnam possidere.*

16 *Proprietarius finito vsufructu non potest ingredi possessionem autoritate propria alio interim possidente.*

17 *Haeres põt quis ex conditione, si alter controuenerit mandatis testatoris institui.*

18 *Institutio, quando corruat facto tertij.*

19 *Verbum dare donationem importat.*

20 *Verbum alienare dominij, & possessionis trãslationẽ importat, nec de re minima*

P R AE P O S I T I O.

Vsufructuarius non dicitur spoliatus, si cum vult incipere vti frui, fuerit ab aliquo prohibitus, & an proprietarius possit agere via spolij, si tempore mortis vsufructuarij alius reperiatur possidere rem super qua erat vsusfructus, qui denegat possessorem.

CONSVLTATIO TRIGESIMA.

1 SPOLIVM istud deficit in omnibus eius substãtialibus, quia scilicet de possessione tempore commissi spolij, de deiectione, & quod fuerit tentatum infra bimestre tempus non constat, ad hoc vt

iuxta formam ritus sit priuilegiatũ, & in eo procedi potuerit nullis auditis defensionibus, vt optime dixit ex proprio *tex. ritus. 153. vbi Cumia. nu. 32 & 33. Dec. in c. consultationibus, n. 2. extra de off. deleg. Menoch. de recup. poss. rem. 1. n. 11. Jntrigl. dec. 6. n. 9. 10.*

Duę personę sunt, quę agunt de spolio domina Margarita de Saluatore prætensa vsufructuaria bonorum, de quibus agitur, & Vincẽtius prætensus hæres illius condam Iacobi de Saluatore. Quãtum attinet ad Margaritam res est expeditissima, & vnico verbo ipsa refellitur, quia nullibi constat de aliqua eius possessione, & in consequentiam, nec de deiectione, nec iuuat dicere, & prętendere, quod ipsa ex forma testamenti sit relicta vsufructuaria, quia ad hoc respondet Vulpianus I.C. in istis proprijs terminis *in l. 3. in §. vti frui, ff. de vi, & vi armata*, cuius verba sunt hęc quæ sequuntur *Vti frui autem prohibuisse is videtur, qui vi deiecit vtentem, & fruentem, aut non admisit, cum ex fundo exijsset nõ vsusfructus deserẽdi causa (cęterũ si quis ab initio volẽtẽ incipere vti frui, prohibuit, hoc interdictũ locũ non hẽt: qd ergo est? dẽt vsufructuarius vsum fructum vendicare*. Ex quibus verbis textus clarissime disponit, quod dña Margarita nõ põt prętenderę se esse spoliatiam in tempore prætensi spolij quo ipsa, nec vtebatur, nec fruebatur, & consequenter non dña, *ex l. si vsufructuarius meßem, vbi glo. ff. qb mod. vsufr. ammitt. Vinc. de Frãc. dec. 168 n. 8. 10. Griuel. in dec. Senat. Dolani 51. n. 18.* nec de fundo exierat causa nõ deserendi vsumfructũ, vbi solũ ei cõpeteret actio iuxta formã textus, veniẽdi via sua ad vẽdicãdũ vsumfructũ quatenus, & in quãtũ illũ haberet, & sic quãtũ ad eã lis est finita, & determinata per dictam legem esto, quod præsupponeremus, quod verè & realiter ei cõpeteret substitutio.

Quantũ vero ptinet ad Vincẽtiũ, nec ẽt ipse fundat suã intentionẽ, quia presupposito toto eo, quod ipse prætendere põt, qd P. fr. Dominicus de Saluatore ord. Eremitarũ S. Augusti magister nõ potuerit disponere, nec donare, nec aliqd facere, nisi durãte eius vita, & q oĩa per eum gesta tñ vigore habuerint, quãtũ eius vita durauit, q est vltimũ terribiliũ, q ex aduerso pręndi põt, tñ nullo pacto põt ipse Vincentius prætendere spoliũ, nec quod sint verificata extrema ad spolium requisitum.

Licet enim in Vincentium tanquam hæredem vniuersalem fuerit continuata possessio ex capituli Regni dispositione, tamen administratio, actualis possessio, vsusfruct⁹, & oĩa alia relicta fuerunt mag. Dominico Saluatore, qui eius vita durãte poterat suum velle facere, & in hac possessione stetiusse quo vsq; oĩa bona donauit dñę Catherinæ Spatafora eius vterinæ sororis conuentę, ex quo sequitur, quod aut pars prętẽdit, magist. Dominicũ nõ potuisse facere talẽ donationẽ, & qd in hoc male versabatur in vtẽdo, & fruẽdo, & in ei⁹ administratione, & tũc siue cõsideremus M. Dominicũ vti vsufructuariũ & necesse est dicere, quod ipse male vten-

2 vtendo, & alienando priuatus fuit vsufructu, in late ꝓbat *Caualc. de vsufr. mul. rel. n. 157. & 249. Mandel cons. 59. n. 6. Caßa. in consuet. Burg. des dru't. tex. rub. 4. n. 18. Crauet. cons. 222. viso instrument. num. 88. Vrsill ad Affl. dec. 865. n. 19.*

Et sic ex tunc, facta dicta donatione, fuit priuatus Vincētius sua possessione, & potuit agere, & cū ista hæc omnia sciret, vt late patet in scripturis præsentatis ex parte cōuentę, nullo pacto potest prætendere spolium priuilegiatum de recenti infra duos menses. Cum ab inde fuerint elapsi plures anni, nec vnquam egerit, nisi post mortem dicti Dominici de Saluatore, nec potest dicere ꝙ durante vita illius non potuit agere, quia si prę supponimus qđ Magist. Dominicus non poterat alienare, & alienauit, statim fuit priuatus vsufructu, & administratione, & consequenter fuit aperta via agendi.

Si autē consideremus ipsum Dominicum vti administratorem, & sic ꝙ possessio prætensa ciuilis Vincentij residebat super illa naturali, & insistentia magist. Dominici, & tunc

3 nō est dubium, quod realiter tradēdo alteri, priuatus fuit Vincentius sua possessione etiā ciuili, vt tradunt *Doct. in l. quamquam in §. si conductor, ff de acq. poss.*

Et sic sequitur idē, ꝙ supra diximus ꝙ cum sciuerit ipse Vincentius ad possessionem realiter traditā, & non egerit infra bimestre tēpus, ergo nō pōt dicere, nec prętendere de spolio priuilegiato de recenti infra bimestre tempus.

Rursus cū tpe mortis magist. Dominici, qui ex aduerso, nō pōt negari ꝙ nō habuerit vsumfructū, & cūmodā administrationē durāte eius vita, repertus fuit, ꝙ alius possidebat; Illa naturalis, quę erat penes illū tertiū nullo pacto cōuolare potuit, cū ciui-

4 li, & cōsolidari vsusfructus, cū ꝓprietate, intantū quod dici possit qđ ꝓprietario cōpetat, vtraq; possessio, & ꝙ denegata sibi possessione naturali possit agere via spolij ꝓ recuperatione possessionis, & solus, *Cassan.* & q ad hoc cōtra nos poterat allegari cōtra quę insurgit *Tiraq. in tract. le mort saisit le vif p. 3. declarat. 1. num. 8. & 9.* quia quando vere alius tertius est, qui tenere possidet, & sit tempore mortis vsufructuarij possessio non reperit vacās nō fit illa conuolatio, sed alia via dēt agere ꝓprietarius, & in hoc *Tiraquell sequitur Menoch. in consil. 139. nu. 17. vers. quamquam doctrinā Caualc. de vsufruct. mul. relict. n. 247 vbi alios allegat.*

Vbi enim finito vsufructu, possessio penes alium reperitur, nō recta via, & ipso iure reuertitur naturalis, nec pōt ipse ꝓprietarius eā ca-

5 pere propria authoritate, sed debet agere negatiua actione, *tex. est expressus in l. vti frui in prin. vers ff si quamquā vsufructu pact l. 1. §. hoc autem, ff. vsufru. quemadmod. cau. Anton. Uliban. de action. par prima, lib. secundo, ad §. aeque sub nume. 57.* Ita etiam in specie *gloss. in cap. licet Episcopus, te vocato de præbend. lib sexto, vbi etiam Archidiacon. Guid. Pap in tractat. super*

statutis. si quis per litteras super verb. cũ, absq; violenta innouatione, Frãc. Marc. dec. 867. per tot. lib. 1. & communem dicit Tiraq. d. declarat. 1. n. 6.

In specie quando tertius ingreditur possessionem vsufructuarij, qui amisit animum possidendi, quod nõ reuertatur naturalis, sed pro ea agere debeat via sua, & qđ etiam in iuditio possessionis plenario obtinere debet tertius possidens non autem proprietarius, dicit gl. in l. vnica in fi. C. vti possidetis, vbi etiam Bar. in fi. & Sal. etiam in fi. Menoch. in 3. rem. retin. poss. nu. 34.

Fortius in casu nostro ista prætensa conuolatio fieri non potuit, quia etiam finito vsufructu in personam magistri Dominici de Saluatore, talis vsusfructus non debebat ire ad proprietatem, sed relictus fuerat d. Margaritæ, quæ ex dispositione, text. iam allegati in d. l. 3. in §. vti frui, ff. de vi & vi armata, debet vsufructum talem vẽdicare via sua, & ordine suo, vnde nullo pacto potuit, nec potest Vincentius prætendere in se reuersam fuisse possessionem naturalem, nec ipse potest aliquo pacto agere remedio recuperatorio, cũ alij vsusfructus pertineat, & de iure vsusfructus ammissus ab vsufructuario ꝑpter violentiam illatam non quæritur proprietario, sed possessori, cuius est illata, vt late determinat Menoch. de recup. poss. rem. 9. n. 242. & seq.

Et proprietario ratione suę ciuilis possessionis non competit re-
8 medium spolij, sed illi soli, cui vsus-
fructus competit, siue fuisset vsufructuarius, siue possessor, siue detentator, Bar. in l. si quis in tantam, num. 23. vbi etiam Bald. & Sal. C. vnde vi, Menoc. d. rem. 9. n. 196.

Præterea insistendo in verbis testamenti Iacobi de Saluatore intelligendo ea, prout hucusq; fecimus ad maiorem partis aduersę confusionem, & secundum eiusdem partis intentionem (non potest negari) quin adsit potestas data illi magist. Dominico de Saluatore alienandi, vendendi, & donandi saltim in eius
9 vita. Ex ista, ergo potestate alie-
nandi non est dubium quod poterat magist. Dominicus dominium transferre, l. alienationis verbum, ff.
10 de verbor. signific. dominium autem
sine translatione possessionis transferri non potest, l. traditionibus vbi DD. C. de pact. Hiero. Gabr. cons. 149. n. 54. Mascar. de probat. concl. 138. nu. 2. Visconti in conclus. iur. verbo dominium princeps, in fi. ergo ex voluntate etiã testatoris potuit trãsferri possessio, & sic illa priuari prætensus hæres vniuersalis. Cum ergo talis alienatio cum translatione possessionis facta fuerit in personam d. Catherinæ Spatafora conuente, & ipsa deinde semper steterit in possessione cultiuando, locando prædia, fructus ꝑcipiendo pensiones soluendo, proprietates, & laudemia directis domi nis scientibus aduersarijs, prout in scripturis apparet, sequitur quod talis translatio in ea fuerit facta perpetuo, cum ipsa iustam causam habuerit denegandi possessionem mortuo magist. Dominico de Saluatore,

cum

cum verisimiliter credere potuit tradentem hoc facere potuisset non dicitur spoliasse, nec contra eam competit remedium spoliatorium, & ita conciliantur opiniones contrariæ an remediũ, *l. fi. C. de acq. poss.* concedatur tum si ex negligentia possessoris tertius ingrediatur, tum si ex traditione, quia vbicunque possessio ex traditione fuit habita si accipiens verisimiliter credere potuit tradentem hoc facere potuisse non habet locum possessoriũ, *ita Aretin. in l. exit. de acq. poss. prot. in l. si is qui pro emptore n. 205. clare Tiraq. de const. 1. p. nu. 57. Grat. cons. 42. n. 16. lib. 2.* nec ab hac opinione dissentit *Meno. de recup. poss. rem. 14 nu. 32.* Et saltem, cum illi hæc omnia sciuerint aduersarij, & nihil egerint, & extantibus actis fuerint priuati possessione ab illo tunc, non probant possedisse tempore quo vl-

11

12 timo loco prætendunt esse spoliatos quod requiritur alias prætensus spoliatus non potest audiri, *& post Affl. dec. 85. n. 2. tradit Menoch. de recup. poss. rem. 1. n. 439. pro quo est ẽt tex. expressus in l. 1 §. si quis tamẽ, ibi interdictũ aũt hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc cum deijceretur possidebat, ff. de vi, & vi armat.* & licet *Roland. cons. 6. nu. 36. in 2.* dicat

13 sufficere ante possedisse, quia præsumitur vsque ad illud tempus prætensi spolij parte allegante possidere, quidquid sit de veritate huius dicti non habet locum in casu nostro, quia ex supradictis apparet nõ possedisse tempore commissi spolij.

Et quanto magis ex aduerso per dominos Aduocatos disputatur, & contrauertitur testatorem non concessisse magistro Dominico Saluatore facultatem donandi dicta bona, vel illã restringunt, quod vires habeat durante vita d. Dominici, tanto magis spolium, illud priuilegiatum non est fundatum, quia debet decidi, & declarari prius nõ esse concessam facultatẽ istam, quod fieri nõ

14 potest, nisi parte citata, & audita, *l. de vnoquoque ff. de re iud.* Item si admittitur, alienationes istas fieri potuisse duraturas, durante vita prædicti Dominici, non ne interim isti successores emptor siue donatarius haberẽt possessionem naturalem, & ciuilem, ergo verum est dicere, quod interim dictus Vincentius posses-

15 sione careret, quia duo insolidũ possidere non possunt, *l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. poss. Bar. in l. si is, q pro emptore nu. 3. de vsucap. Passett. cons. 140. n. 20. & seq. Rim. su. cons. 545. n. 34. in 1. Menald. cons. 105. nu. 20. lib. 1. Milan. dec. 1 n. 96. lib. 1.* neq; de iure pote-

16 rit ꝑpria autoritate illo donatario possidente Vincentius; & si ciuilem haberet ingredi, vt post multa tradit in proprietario finito vsufructu, *Canalc. de vsufruct. nu. 6. & 247. Gabr. de cit. concl. 1. nume. 74.* ex istis igitur satis patet, quod etiam data intelligentia testamenti dicti condam Iacobi, secundum quòd pars aduersa prætendit, nullatenus fundata intentio, nec adest aliquod spolium.

Ex alio etiam principali capite constat nullum esse spolium, quoniam ipse Vincentius hæres institutus fuerit in dicto testamento, tamẽ cum

cũ condictionibus clausulis, & aliis de quibus in eodem testamento, pro ut in capitulo 3. qui quidem testator, cum in 15. capitul. disposuerit curam, & administrationem suorum bonorum, debere esse penes dictum magistrum de Saluatore ordinauit, q. casu quo per eius superiorem fuisset prohibitus administrare, quod dicta administratio, & cura perueniat ad Margaritam sororem si viueret, alias ad Vincentium hęredem, verũ quod si fuerit re integratus, & admissus ad gubernandum dicta bona per suum superiorẽ, quod tũc d. Margarita, & Vincẽtius restituant prædicta bona, & fructus, ac fructuum fructus, qui si molesti essent, vel hoc tentarent impedire priuat Margaritã dicta administratione, & nepotẽ absolute hęreditate, & creat liberum, & absolutum hæredẽ d. magistrum de Saluatorem fratrem, prout in 25. c. qui casus euenit, & factis cędulis cũ insertione licentiæ, vt infra biduum fieret restitutio sub pœna in cędulis, & in dicto capitulo testamenti, fuit demum interloquutum q. stetur cędulis prædicti Magistri Dominici de Saluatore; & licet inde fuerit appellatum, tamen tradita fuit possessio dictorum bonorum vacua libera, & expedita, vt exactu possessionis apparet, qua denotatur possessio, illaque pleno iure, & proprio nullo alio etiam insistente, *Rum. cons. 141. n. 4. & 7. lib. 1. Cassan rubr. 7. tit le mort saisit le vif in verb. saisit, n. 14.* & sic fuit effectus hæres dominus, & possessor

17 dictus Dominicus, stante dicta contrauentione quòd fieri potest, *l. si nõ fuerit, ff. de manumiss. testam. l. vxorem, §. hares de leg. 3. & l. pater fam. testamẽto, ff. de hær. inst.* & licet in hoc sit difficultas, an ab initio institutio sub condictione dicatur facta, vel pura,
18 & sub conditione reuocabilis, quia in primo casu etiam facto, & contrauentione tertii corruit institutio, & in secundo facto tantum proprio, vt late *per Ceph. cons. 52. in 4. casu, & Menoch in cons. 78.* tamen hic ex verbis institutionis, dum dicitur præcedẽti *l'infrascritti conditioni, & non altramente* sub condictione dicitur institutus, verum etiam idem Vincẽtius contra dixit, vt ex cędulis responsiuis apparet contra quem fuit interloquutum.

19 Vltimo pars aduersa, nec in sponsio, nec etiam in meritis aliquod ius fouet, quia in rei veritate ex lectura verborum in cap. 18. & 26. clara est mens testatoris, quod dedit facultatem donandi, quia verbum dare importat donationem. *§. sit itaque inst. de act. l. fi. ff. de condict. cau. dat. & in l. vbi autem, §. fi. ff. de verb. oblig. Menoc. de præsump. lib. 3. q. 34. n. 32. Surd. dec. 166. n. 16. & de alim. tit. 2. q. 1. n. 2. Gratia. discept. for. tom. 1. cas. 82. n. 14. Peltezr. de dominat emphyt. c. 18. num. 4. & de empt. & vend. c. stude 18. n. 24. & c. 20. n. 1. Bertaz de clausinstr. claus. 16. gl. 3. n. 3. Picardus §. 2. nu. 40. & 42. inst. quib. mod. re contrahitur oblig. quos allegat Barbos. in tra. de dictionibus dict. 77. n. 1* & ex aliis verbis præcedentibus apparet qđ de dominis, & possessio-

sessionis translatione loquitur præcise in verbo alienare, *l. alienationis verbum, ff. de verborum significat.* nec de ea minima cum de omnibus bonis loquatur, & ita in terminis decidit *Bero.* ex aduerso allegatus *consil. 130. nume. 4. lib. 2.* & vana est illa consideratio, quòd tales alienationes possint durare, dum viueret Magist. Dominicus Saluatore ex illo verbo *che mentre viue*, quia respicit verbum dispositiuum passiue, non autem effectus alienationum voluit enim importare alienationē inter viuos: iure merito remanent extrema non probata, quæ respectu possessionis partis aduersæ ex eius testibus, & actis apparet quòd volebat capere, & non continuarī possessionem, & tamen alios inuenerunt possidere.

Ex quibus omnibus censeo partes dominorum meorum Iudicum debere esse in confirmando sententiam latam per M. R. C. & in declarando non esse locum spolij. Saluo semper, &c.

Fuit certa confirmata sententia prædicta per C. S. R. C.

Hippolytus Maia.

SVMMARIVM.

1 *Tutela est munus virile à iure ciuili introductum, nu. 2.*

3 *Tutela definitio.*

4 *Femina à muneribus ciuilibus repellitur.*

5 *Mater & auia possunt esse tutrices.*

6 *Præferuntur tantū collateralibus non autem legitimis ascendentibus.*

7 *Mater & auia sunt tutrices voluntariæ, & præferunt legitimis tutoribus ex latere.*

8 *Lex quando in vno priuilegiat, non tollit ius commune in alijs.*

9 *Tutela inter ascendentes, tam mares, quā feminas defertur secundum ordinem successionis.*

10 *Mater est strictior in gradu, & præfertur auo paterno in successione, & tutela.*

11 *Amplia, vt mater præferatur auo paterno, in bonis filio ab hereditate patris obuentis, num.*

12 *Femina non habent filios in potestate.*

13 *Filius panormitanus, qui duxit vxorem liberatur à patria potestate.*

14 *Mater præfertur auo in tutela filij emancipati.*

15 *Casus ommissus in iure nouo remanet in dispositione iuris antiqui.*

16 *Duo vincula magis ligant quàm vnum.*

17 *Olim cognati non vocabantur ad tutelam.*

18 *Agnationis, & cognationis differentia sublata fuit per ius auth. in tutela sicut in successione.*

19 *Auus maternus cum auia paterna simul concurrunt ad tutelam.*

20 *Debitor pupilli non potest esse tutor.*

21 *Pupillus vbi educari debeat relinquitur iudicis arbitrio.*

22 *Iudex arbitrari det vbi pupillus alidebeat ex persona, conditione, & tempore.*

23 *Mulier aptius à muliere nutritur.*

24 *Mater secundo nubens efficitur nouerca filij,*

lij, & contra eam lex præsumit.
25 Odium in nouerca præsumitur.
26 Neptis non debet ab auia separari.
27 Sperans futurum successionem pupilli etiã si offerat velle eum educare proprijs expensis non debet audiri.
28 Tempus pro ætate accipitur.
29 Jacobus Sannazaro Poeta laudatur.
30 Periculum est vitandum.

PRAEPOSITIO.

Quis sit præferendus in tutela neptis Auus Maternus, an auia paterna, & penes, quem pupilla educari debeat.

CONSVLTATIO TRIGESIMAPRIMA.

DVo sunt, qui ad tutelam pupillę cõcurrunt D N. auus Maternus, & D N. auia paterna. Quæritur. Primo quis eorum pręferri debeat. Secundo penes quẽ educari debeat ipsa pupilla?

Quò ad primũ videbatur dicẽdũ auũ ipsum maternũ, esse oĩno pręferendũ dictę auiæ paternę; Nam cum
1 tutela sit munus virile, vt habetur *in l. 1. & tot. titu. C. quando mul. tut. off. fung. pot. & l. fi. ff. de tutel. Pasch. in tra. de vir. patr. potest p. 3. c. 10. num. 1. Paul. Galter. in prax tutel. p. 1. rubr. 1. num. 17.*
2 Et à iure ciuili introductum, vt patet ex ipsius tutelæ definitione quã
3 ponit Seruius Iurisconſ. *in l. 1. ff de tutel.* cumque sequendo Imperator Iustinianus *in §. 1. inst. eod.* vbi quod *est vis, atque potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, Iure ciuili data, atque permissa*: sequitur per necesse,
4 quod illam feminę exercere non debeant, neque possint; cum ipsę penitus à ciuilibus muneribus arceantur, *l. fœmina, ff. de regul. iur. & dixit in terminis idem Galter. vbi sup.*

Et licet ab hac regula Mater, & auia
5 excipiantur per *auth. matri, & auiæ C. tit. C. quand mul. tut off. &c. & per §. ex his in auth. de hæred. ab intest. col. 9.* tamen non habilitantur, vt legitimis ascendentibus præferantur, sed solum legitimis collateralibus, vt ex-
6 presse habetur *in tex. & dicunt DD. in d. auth. matri, & auiæ, vbi Ang. expresse firmat in prin. sua lectur. istam decisionem in terminis.* ex qua remanet auũ prædictum, tanquam legitimum ascendentem, esse omnino in tutela prædicta præferendum.

Sed non obstantibus his, & aliis, de iure esse verius contrarium existimo, quod probo tali medio.

Nam mater, & auia habilitantur
7 ad tutelam (licet mulieres) & priuilegiantur in duobus in vno, vt sint voluntariæ tutrices, & non necessariæ, in alio, vt præferantur legitimis, ex latere, vt habetur expresse *in d. §. ex his, & declarant ibi DD. & in d. auth.*

ma-

matri, & auiæ. tunc sic, quando lex
8 priuilegiat in vno non tollit ius cō-
mune in cęteris, *l. eius militis, § militia*
missas, cum simil. ff de milit. testam. Er-
go licet matri, & auiæ lex det priui-
legium, vt præferantur cęteris legi-
timis ex latere, non tamē tollit, quia
cum cęteris ascendentibus seruetur
ius commune hoc est, vt secundum
ordinem gradus, & successionis præ-
ferantur, vel concurrant postquam
semel sunt habilitatę, quia hoc est
ius commune, vt habetur in text. &
non est priuilegium (vt alij putant
errantes; dum dicunt illum textum
priuilegiare matrem, quo ad illos
de latere, & de ascendentibus, ni-
hil dicere,) quia de iure commu-
ni ascendentes, tàm mares, quàm
fęminæ ad tutelam vocantur secun-
9 dum ordinem successionis, *vt in Rub.*
de leg. patron. tut. ibi *quia plerumque vbi*
successionis est emolumentum, ibi, *& tute*
læ onus esse debet, & in auth. sicut C. de
leg. tutel. Iac. Butr. Bald. in d. auth. matre
& aua, vbi etiam Sal. in 6. q. & omnes
DD. simul, dum quærunt, An mater
præferatur auo paterno, & conclu-
dunt quod sic, & ratio, quæ ab ipsis
10 assignatur est, quia strictior in gradu
præfertur in successione auo pater-
no, *gloss. & DD. in auth. defuncto. C. ad*
Tertull. Alex. consil. 80. vol. 1. & consil.
115. vol. 2. sequitur Couarr. in epit. de suc-
cess. ab intest. sub nu. 3. vers. quarto asser
tuo, vbi reprobat Bar. distinctionē di-
cētem, quod mater non succedit fi-
lio in bonis, sibi ex successione pa-
11 tris obuentis, quia in his etiam suc-
cedit, *ex Oldrad. consil. 110. & Lup. in re-*
pet. c. per vestras, §. 23. Rub. de donat.
idem notat Mathesil. de success. ab intest.
art. 2. princ. n. 4. & seq. quem refert Pa-
schal. de vir. patr. potest p. 2. c. 1. nu. 59.
Paul. Galter. in d. prax. tutel. p. 1. rub. 1. n.
19. Nec matri obest quod auus ne-
12 potem in potestate habeat, & ideo
sub eius cura remanet exclusa ma-
tre; quę nunquam istam potestatem
habuit, vt in *§. fœminæ cum concordan*
tibus per glo. inst. de adoptionibus, vt vo-
luerunt Corn. cons. 129. n. 11. & seq. lib. 1.
& Maran. cons. 51.

Quia quotiescunq; filius est emā-
cipatus, prout fuit d. N. pater istius
13 pupillæ, qui cū vxorem duxerit vir-
tutę nostræ Panormitanæ consuetu-
dinis, *c. 48. parentes duos, vel plures tit.*
de success. fil. ad inuicem, vbi Muta nu.
38. 39 40. 41. 42 & seqq. exiuit à pa
tria potestate filiāq; suā p eius obitū
liberauit effectaque est ipsa neptis
sui iuris, vt colligitur, ex *§. 1. instit.*
quib. mod ius patr. potest solu. cum cōcord.
per glos. & DD. omnes ibi mater sem-
14 per præfertur in tutela, vt decisum
testatur *Vinc. de Franc. dec. 10. quem re-*
fert, & sequitur Pasch. d. p. 2. c. 1. n. 59.
in fi. Ecce ergo quod DD. tenent qđ
ius commune seruetur in tutela in-
ter ascendentes masculos, & fęmi-
nas, cum eadem ratione qua mater
præfertur auo paterno, & auia ma-
terna debet concurrere cum eodem
auo paterno in tutela sicut in succes-
sione, & consequenter, qui tenent
contrarium in auo paterno, & auia
materna sibi ipsis contradicunt, ex
quo si debet præferri auię, quia si est
15 casus ommissus in iure nouo, & dēt

sis 168. num. 1. Gramm. decis. 55. & alij per Mastrill. decis. 230. num. 11. Tamen vt ex tribus iudex arbitrari debeat disponit, *tex. in d. l. 1. vbi pupilla*
22 educari debeat, ex p̄sona, ex Côditione, & ex Tempore; quę si in casu nostro considerentur iudicabitur omnino, apud istam dominam N. auiam pupillam ipsam educari debere. Primo ex persona, quia mu-
23 lier, quæ à muliere aptius nutrit, & quotidie horis omnibus comitatur curat, & gubernat, quod vir facere non potest, maxime occupatus negotijs, vt hic, qui uix, probatum est, habet horas comedendi, & dormiendi, nec iuuabit replicare, quod habet vxorem per quam potest ipsam pupillam nutrire, eique vtilia administrare, quia hoc minime à lege approbatur, vt à nouerca matris suæ pupilla alatur, quę propriam etiam matrem secundo nubens reprobat,
24 eiq; notam odiosę nouercæ tribuit, & vt talem suspectam redit, *l. 1. C. vbi pupill. educ. Mastrill. d. decis. 230. num. 2 & plur. seq. Carroz. in decis. 129.* ergo quanto magis vera nouerca repro-
25 babitur, in qua omne odium à lege præsumitur, vt alias dixi *in consult. 8. in fin. ex tex. in l. 4 ff. de inoffic. testamento, & alijs.* Ex conditione, seu qualitate, quia hęc auia est mulier oĩ virtutũ genere p̄dicta, inter probas probissima, inter diligentes diligentissima, & inter fideles fidelissima neptisq; amantissima, quæ certe de successione pupillæ non considerabit, cum cæteris orbata filijs aliam
26 non habeat, quam istam neptem, in qua omnis eius spes est reposita, totiusque domus, & familiæ, durumque esset, vt ab ea post longam moram separetur, *Grammat. d. dec. 55. in fin.* & è contra d. N. auus maternus, qui multos filios filiasque habet quique sperat de futura illius pupillæ successione, penes eum non
27 debet educari, etsi offerat proprijs expensis se paratũ id facere, vt notat *Mastr. in d. dec. 230 in fi. cũ Alex. Trentacinq. in tra. var. resol. tit. de minor. art. 7. nu. 14.* & maxime quia est mole ęris alieni grauat' pupillęq; debitor,
28 vt dixi. Quib' si accedat tertiũ requisitũ t̄pis, cũ non accipiendo, *vt in gl. d. l. 1 ff. vbi pupill. educ.* per ætate, sed pro malitia p̄sentis seculi, in quo fides, seu fiducia mortua est, & regnat perfidia, & cupiditas, iuxta il-
29 lud Iacobi Sannazar. Poetę illustris in sua elegantissima Arcad. Eclo. 6.

Nel mondo hoggi l'amici non si trouano,
La fede è morta, & regnano l'inuidie;
E i mal costumi ogn'hor piu si rinouano.
Regnan le voglie praue, & le perfidie
Per la robba mal nata, che gli stimula,
Talche 'l figliuolo al padre par, che insidie.

Alijs commendare pupillam prædictam diuitem, quã dictę auię, esset eã maximo periculo exponeret, quod
30 semper vitari debet, vt ait *Innoc. inc. bone el 2. n. 1. de elect. Monal. in cons. 82 n. 3. & cons. 126. n. 26. lib. 2.* ad quod debet prudẽtia iudicis aduertere, & hæc sunt, quæ in hoc negotio occurrunt suppleat alia &c. *Hipp. Maia.*

quē refert Fel. in c. cū oporteat nu. 1. extra
2 *de accusat.* qua probata inimicitiā omnino probatā esse dicunt *Bart. in l. 1. in fi. C. de his quibus vt indign. Hippol. singul. 28. Gram. cons. 45. n. 15. Mascar. de prob. lib. 2. concl. 1049. n. 5. & seq. Ant. de Ball. tract. var. lib. 1. tit. de indicijs q. 21. n. 7.*
3 Nulla maior iudicio meo inueniri pōt causa inimicitiæ, illa, quę ex occupatione vxoris proprie prouenit, vt dicit idem *Fel. in d. c. cum oporteat, vers. item, si probatur aliquem remanere, Hippol. de Marsil. singul. 178. incip.*
4 Inimicus proditorium dici nullo modo potest, & hæc considerari, & hoc fuit dictum sollemne, & originale, *Bart. in l. respiciendum, ff. delinquant vbi etiam Alex. ff. de penis sequitur Bal. in l. fi. C. de summa trin. & fid. cathol. Cepoll. cons. 32. Affl. dec. 261. nu. 63. vbi add. Vrsill. & alior. Clar. in §. homicidium vers. proditorie Aplaca in epit. delict. lib. 1. c. 21. n. 2. vbi late Gomez var. resol. to. 3. c. 3. tit. de homicid. n. 5. Decia. in praxi tit. de proditor. lib. 1. c. 29. n. 19. Foller. in c. item statuimus n. 15. Ant. de Nigris in c. 15. n. 31. post alios Far. in tit. de delict. & q. 18. nu. 26. vers. istud tamen, & nu. 74. & 76.* quem post omnes allegat *Ant. de Ball. vbi supra lib. 1. tit. de pragm. regn. pragm. vnica tit. 42. de insult. in eccl. n. 10 nonis. Marc. Ant. Genuens. in prax. Archiep. Neapol. c. 77. per tot.* vbi dicit, q̄ hęc opinio *Bart.* est in illo regno recepta, & etiā allegat *Vinc. de Franch. dec. 713.* in qua fuit concessa indulgētia inimico, nō obstante quod in indulto proditoriū fuerat exceptum;
6 & ratio est, quia quilibet a inimico se præcauere præsumitur, si demens non est iuxta illud

Dolus an virtus quis in hoste requirat

Nam quotidie inimici per insidias occidunt.

Cessāte ergo pditorio, remanet solū causa de vulnerato, seu de simplici vulnere, in quo pœna, cū ex totius
7 Italiæ cōsuetudine sit tm̄ arbitraria, vt ex *Jgneo in l. 1. de occisorum, ff. ad Syllan. Gram. dec. 2. n. 8. Boer. dec. 316 nu. 3 Clar. in d. §. homicid. in fi. & q. 92. in §. fi. prax. crim. Menoc. de arb. casu 360. n. 35* dixit *Castill. dec. 176. n. 12.* & non corporis afflictiua, sed à relegatione infra idē *Castill. n. 15. & 17.* sequit̄ quod solū
8 illi admittunt quorū interest, quib⁹ cōcordatis Fiscus nō pōt subintrare *Cumia super rit. c. 50.* iuxta ordinē suū *n. 17. Burg. de mod. proceden ex abrupt. c. 20. n. 50. Intrigl. dec. 19. n. 14. & seq. Mastrill. dec. 214. n. 22. Castill. vbi sup. n. 18.*

Et cū his non obstat, qđ pro Fisco
9 allegabat̄ quod ad tribuendā iurisdictionē sufficit assertio actoris ex doctri. notabili *Bart. in l. 2. vbi cum Ang. sequitur ff. si quis in ius vocatus, non ierit* quem in proposito allegat *Matth. de Affl. in dec. 297. sub n. 2.*

Quia ista actoris assertio simpliciter nō sufficit, qualitas. n. quę iuris-
10 dictionē defert, ante discuti, & probari dēt, vt tradunt DD. oēs *in l. 2. §. sed si dubitatur, ff. de indicijs, & l. si quis eo. tit. a Plac. in d. epit. c. 19. sub n. 21. ver. ceterum fortissima Carrer. in pract. § circa nū 3. f. 79. in meo Gabr. lib. 7. cōcl. 2. n. 28 Innoc. in c. cum sit generale, vbi etiā Fel. extra de for. com. Ang. cons. 6. Paris. de Put. de synd. verb. index c. 2. n. 13. ver. iudici semper dēt constare Benint. dec. 18. n. 3. Castil. dec.*

suetudinem damnare in tot iurium
18 authoritate fundatam, quam etiam comprobo sacræ scripturæ autoritate (quę ēt licet in decisionibus causarum allegari *gl. in §. cognatio in verbo eloquia auth. vt iud. sine quoquo &c. Bald. in auth. ad hęc num. 6. C. de vsur. Fel. in c. ex parte n. 4. de rescrip. Euerard. in c. loco ab auctor, seu exemplo col. 2. litt. C. ver. hinc est quod nedū*) estq; *Ioan. Euangel. c. 8.* in quo habemus iustitiæ solem dominum, ac redemptorem nostrum Iesum Christum adulteræ sibi, vt damnaretur à Scribis, & Pharisseis delatę postquam digito in terris scripsit. & delatores abierunt sic loquutū fuisse: mulier vbi sunt, qui te accusabant nemo te condemnauit? quæ respōdit nemo domine, nec ego inquit te condēnabo, vade deinceps noli peccare, & huius meminit, *text. in c. quod autem sibi 32. q. 1.* vbi ait *D. Augustinus* (loquēdo de marito adulteræ, qui post vxoris pęnitentiam ei debet reconciliari) *Nunc autem postea quam Christus ait adulteræ nec ego te condemnabo, vade deinceps noli peccare, quis non intelligat maritum debere ignoscere, quod videt ignouisse Deum amborum,* cui ego subiungo quis non videat fiscum debere ignoscere, quod videt Deum, & maritum quibus principaliter facta fuit iniuria ignouisse.

Hippolitus Maia.

SVMMARIVM.

1 *Deus propter crimen sodomiticum diluuio mundum destruxit.*
2 *Rei confessi nno est tuenda causa.* (sio.
3 *Nulla maior probatio quā proprioris cōfes-*
4 *Confessus dicitur sua confessione damnatus.*
5 *Legitima indicia debent præcedere, vt quis torturæ subijci possit.*
6 *Tortura nullis præcedentibus indicijs est nulla, & confessio ex ea reo nō præiudicat etiā si fuerit millies ratificata, n. 7 & 8. & n. 14. 25. 26.*
9 *Ex confessione nullis præcedentibus indicijs non remanet aliquod indicium, nec præsumptio contra prosequutum ad iterum torquendum nu. 27*
10 *Amplia etiam quod rex mandaret sua autoritate aliquem torqueri.*
11 *Amplia etiam vt non conualidetur superuenientibus indicijs.*
12 *Gramm. dec. 34. & Paris. de Puteo, vbi aliunt quod quando tortura est leuis nō est necesse legitima procedere indicia reprobantur, declarantur nu. 15*
16 *Falsitas quotiescunq; detegitur ex processu non potest inferri pęna, nec de tortura tractari. Amplia n. 17. & 18*
19 *Dictum sodomiam passi non est sufficiens indicium ad torturam maxime quando est inuerisimile 24*
Etiam probata mala fama, nu. 20
21 *Dicens esse suppositum se redit infamem.*
22 *Paciens, qui alios patitur defectus nullo modo probat, nec facit indicium etiam si fuerit adminiculatus. Etiam si aliter veritas haberi non possit, n. 23*
28 *Fama non est sufficiens de per se ad torturam indicium.*
29 *Testes de fama deponentes sufficit dicere publice audiuisse, vt fama dicatur bene probata.*

Te-

31 *Testes deponentes de fama debeat exprimere causam propter quam famã ipsa ortum habuit.*

32 *Testes de fama deponentes debent reddere dicti sui rationem, etiam non interrogati.*

33 *Bermondus Coueron. Gallus in tit. de peccat. sodom. vers. à lege canonica in comment. de pub. concub. maxima falsitate notatur.*

34 *Vespere Siculum quod Panormi incepit anno 1277. die 30. Pascha recensetur.*

35 *Testis dicens audiuisse publice, seu a maiori parte populi debet dicere a quo populo, & cuius ciuitatis audiuit.*

36 *Fama necesse est, vt sit apud bonos, & honestos viros, vt probet.*

37 *Non autem apud improbos, & maleulos.*

38 *Indicia remota duobus saltim debent testibus probari.*

39 *Testes de fama deponentes debent esse bene morati, & non viles.*

40 *Testis quotiescunq; in iudicio aliquid deposuit, & extra iudicium falsum deposuisse dicit statur eius primo dicto iudiciali, limita n. 42.*

41 *In articulo mortis constitutus non præsumitur mentiri.*

42 *Quilibet præsumitur memor salutis æternæ.*

PRAEPOSITIO.

Confessio emanata ex tortura extorta non præcedentibus indicijs, an faciat indiciũ ad iterũ torquendũ cõpilato processu. Dictũ sodomiã passi, an sit indiciũ ad torturam. Ad famam malam, quæ indicium facit, quæ requiruntur.

CONSVLTATIO TRIGESIMA TERTIA.

EQVIDEM libenter à patrocinatione præsentis causæ abstinerem, ne magno afficerer dedecore, & reprehensione dignus inuenirer; tum, quia agitur de tam infami, & vituperoso crimine nefando propter quod Deus, quasi pœnitentia ductus fecisse, mundũ aquis dil-
1 luuijs destruxit, vt ait *Bermond. Coueron. in tit. de publ. concub. rub. de peccat. sodomi. circa prin.* ita exponendo locum sacræ scripturæ *Genes. c. 6. omnis quippe caro corruperat viam suam*: Tum etiam quia ex admonitione, *Ouid. de Pont. lib. 2. eleg. 2.*

2 *Non est confessi causa tuenda rei.*

dum. n. iste N. inquisitus in tortura delictum fassus fuerit verba in eum defendendum perderem; cum nulla
3 melior inueniri possit probatio illaque ex proprio ore procedit, vt aiũt vulgata iura, cumq; etiam confessus
4 dicatur sua confessione condemnatus *l. 1. & lege centum ff. de confessis Bero. consi. 21. Mastrill. dec. 245. num. 4. Gurba cõs. crim 16 n. 4.* libẽter (inquã) abstinerem si constaret prosequutum vere & realiter talis deformis sceleris esse reum, & non penitus Innocentissimum, idq; non solũ nõ commisisse, verum neque mente cogitasse fuisseq; indebite tortum ex ma-

malo animo illius V. I. D. Illust. ac Spect. Domini armorum Capitanei, & Vicarij Generalis in ciuitate N. de gentis consultore, qui vt iram suam & maleuolentiam in istum miserandum euomeret, eum indebite absq; sufficientibus inditijs, tormẽtis supposuit, vnde merito M C (quæ ipsa mihi huius rei testimonium præbet) cognoscens iniustitiam isti torto factam declarauit fuisse illatum grauamen, & propterea mandauit, quod fieret processus, in quo penitus de
4 falsa ex aduerso impositione, & iniqua accusatione, & testiũ, & de Innocentia prædicti N. inquisiti plusquam liquide constat per testes legalissimos, qui sunt de nobilioribus & probis dictæ Ciuitatis, vbi etiam est relatio Illustris. & Reuerendiss. D Episcopi, qui de bona fama eiusdem processati testãtur, vnde sequitur per necesse qđ omnino debeat absolui, & liberari confessione metu dolorum, tormentorumque formidine extorta, & ex tortura nullis pręcedentibus indicijs non obstante, ac etiam motiuo dominorum meorum videlicet, Dato quod tortura fuerit extorta, quia non præcedentibus legitimis indicijs, an confessio ex ea sit talis, vt compilato processu remaneat sufficiens indicium ad torturã quod ex infra dicẽtis Deo duce spero erit facilissimę resolutionis.

Et primo certũ est, & vulgatissimũ quod vt quis torturæ, seu quæstionibus subijci possit, legitima debent
5 præcedere indicia, *l. 1. in princip. vbi DD. & Hipp. de Mars. ff. de quæst. l. milites, C. eodem c. cum contemptione de regulis iuris Jul. Clar. in §. fin. q. 64. vers. dixi, & alij per Ant. de Ball. lib. 1. tit. de indit. q. 4. nu. 1.* alias tortura dicitur nulla, & confessio ex ea emanata est nullius momenti, & in aliquo reo nõ præiudicat, licet fuerit per eum pluries ratificata, ita est communis, & magis communis opinio, quam tradunt *Monald. cons. 1. n. 29. Honded cons.* 108. *n. 12. cum plurib. seqq. lib. 1. Clar. in §. fi. q. 55. vers. si vero Hipp. Rim. inter cons. crim. diuersorum cons.* 105. *post n. 16. Bursat cons. 201. n. 18. cum seqq. vsq; ad nu. 25. Bertaz cons. 70. n. 5. & 6. Castill. dec. 79. n. 1. & 2. & seqq.* & indiuiduo quod ex prædicta confessione extorta nullis præcedẽtibus indicijs, non remaneat aliquod inditiũ cõtra prosequutũ, verum nec aliqua præsumptio, traddit bene *Mascar. de probat. concl. 1385. n. 5. & ex sexcentũ DD. idem Hond vbi sup. n. 34. cum seqq.* etiã in criminibus exceptis, & difficilis probationis etiã in crimine lęsę maiestatis, quia tortura in totum nulla, nulla etiam reditur confessio, & nihil ex ea remanet, & hæc est communis opinio, de qua testantur *Honded. vbi sup Rimi. iun. d. cons. 69. nu. 23. cum seqq. inter cons. crim. diuers. Vulpell. cons. 34. n. 2. Bursat. d. cons.* 101. *Clar. d. § fi. q. 64. d. vers. dixi quoque Mascar. de probat. concl. 1385. n. 2. & 4. Bertaz. cons. 39. quem allegat Phil. Pasch. de vir. patr. pote. p. 3. c. 1. n. 45.* etiam quod Rex de authoritate regia madaret aliquem torqueri sine indicijs sufficientibus ex responso Afflicti tradito Regi Friderico cum interrogãti, & Gramma

Cardinali Columnæ Proregi Neapolitano tradit *idem lul Clar.d.q 64.ver. dixi quoq; quem allegat Mascar. vbi supra n. 3.& voluit etiam Castil d.dec. 79 n.6.& 7.vbi allegat Farin.q.39.n.74* sed cũ in casu nostro nulla præcesserint indicia, nulloq; teste verificata: vt infra patebit: remanet ex supradictis omnino dicendum, confessionẽ istam extortam reo minime præiudicare, nec contra eum ex ipsa oriri posse, nec præscriptionem, neq; indicium ad iterum torquendum, nec

12 conualidabitur ex inditiis superuenientibus, vt idem *Mascard.* tenet superiori loco *nu. 6.Farin.d q.37.n.*110. *cum seqq.* & ratio est, qa quod à principio non valuit ex post facto conualescere non potest, *arg l quod ab initio 26 ff de reg.iur. Castill. vbi sup. n. 5.*

Nec in hoc laudo illam *Gramm. distinctionem in dec. 34. & Paris de Put.*

13 super quo se fundat *Gram.* vbi dicunt quod si tortura sit leuis confessio dicitur spõtanea, & reo nocet, & quia in hoc casu non est necessarium legitima præcedere inditia; nam non cõsideratur per DD. immo contra eos est communis supra narratorũ DD. opinio, vt traddit optimé *Honded d. cons. 108.n. 12. Bertaz cons. 116 n. 29 & 30 cum seqq hos in titulo de tort.n. 6 cum seqq.& n. 15. Clar. d.q. 64. ver sic. nunc de gradibus*, nam semper debent

15 præcedere, alias confessio dicitur extorta, vt lata firmat *Farin.d.q.37.nu. 99.&* 100.*& 4. Honded.cons. 93.n 43 & seqq lib.2. Iasq.d p 3 c.1. nu* 8. & quasi per totã, quos adducit, *Castill. eod.dec. 179.n.8.& 9.* Neq; casui nostro adaptari potest, quia dici non potest leuis tortura postquam fuit de nocte, in loco discoperto, tẽpore Hyemis, & dum pluebat cum maximo ventorum impetu, vt declarant testes in processu, & quia erat valde ipse tortus infirmus, & vt dicitur rutto, qui minime torqueri poterat, qui sciens ius suum perpetuo duraturum ligatus, & à terra eleuatus metu tormentorũ, & dolorum acerbitate impulsus, delictũ à se minime patratum, sed nec mente cogitatum miserrime fassus fuit.

Et dato quod *Gram. & Putei*, reprobata opinio vera esset, nihil in ca

15 su isto operatur, nam idem *Gramm. se declarat in d. dec. 34 n. 15. & 17.* vbi ideo substineri tortura dixit, qa tortus erat robustus, & sanus corpore, & nõ infirmus, vt hic, sicut supradictum est: item si cum confessione ipsa extorta ad sunt alia inditia, talia, quæ inducant indubitabiliter veritatem, & confessus non probaret cõtrarium clare, vel per inditia contraria elidentia prima contra se, & tamen in casu nostro contra istum inquisitum nulla ad sunt vltra confessionem inditia; & pro se habet veritatẽ facti, infinita inditia, & plures validissimas præsumptiones, ergo est communis, immo & magis communis supra firmata opinio quod ex tortura, quæ processit nullis præcedentibus legitimis inditiis confessio sit, dicaturque penitus nulla, tanto magis, quia est detecta falsitas prætẽsi passi, & testium iniquorũ, quod

clarius infra demostrabo, quotiescũ

que

que enim falsitas detegitur ex processu non potest pœna aliqua inferri, nec de alia tortura tractari, etiam si esset extra iuditium *Ioannes Vincentius de Nigris in capitulo Regni Neapolis frequenter numero 79. titu. de publ. de robam.* quod etiam habet

17 locum in testibus *Marsil. consil. 209. num. 30 Farinac quæst. 46. numero 69.* vbi dicit hanc esse magis communem, *& nu. 73.* ampliat etiam si depositio esset adminiculata, quoniã

18 hoc non obstante reus amplius torqueri non potest, nec in aliquo condemnari, *Surd. consil. 132. numero 36. in sexto, & consil. 27. colum. 2. in 1. Cravet. consil. 74. n. 30.*

Quod autem huiusmodi tortura fuerit extorta, clare patet ex eo, qa solum est fundata in dicto prædicti

19 prætẽsi patiẽtis, qui deposuit de se, & de alio, quod non facit inditium sufficiens ad torturam, est textus *in l. finali, in fine, C. de accusationibus, l. rep. §. de quæst.* quod etiam habet locum si fuerit, tamquam testis examinatus *Grammat. decis. 28. num. 22. in fine, Roland. à Vall. consil. 57. num. 23. lib. 4. Farin. quæst. 43. num. 5. & 8. & bene num.*

20 25. probata mala fama ex *Angelo*, & aliis per eum allegatis, & indiuiduo sodomiam passi, quicquid dixerit *Boss.* in loco suo, quod non facit inditium ad torturam, tradit *Mars. consil. vigesimo octauo, numero decimosexto,* quia eo ipso, quod asserit se suppositum facit se infamem, infamia facti,

21 ideo nullam fidem facit, *Monald. dicto consil. primo, nume. 37. Grammat. decis. vigesima octaua, numero decimoquarte, & decis. 40 numero decimosexto, & cons. 65. numero secundo, cum sequentibus, Paris consil. 163. nume. septimo, & octauo, in 8. Farinat. vbi supra num 93.*

22 maxime quando patiens prædictus alios defectus patitur, nam tunc nullo modo probat, nec facit inditium, neq; præsumptionem aliquam etiam si fuerit adminiculatus, *Farinac. vbi supra numero 166. & 177. & sequentibus.* vbi etiam in casibus exceptis, & quãdo veritas aliter haberi non potest, *late Mascard. conclus. 1311. Honded. consil. 100. in primo, numero 18. 10. & 15 quem allegat Franciscus Monald. dicto consil. primo, nume. 37. in fine, Paris dicto cons. 163. numero 8. in 4. Rimin. iun. consil. 290. num. nono, in 3.*

23 At iste quos defectus non patiẽ, æquè mala nõ possidet, ? sufficiat pro modo probatum, quod sit solitus muliebria pati, & minor ad effectum ne faciat ad torturam inditium *Roland. à Vall. consil. tertio, numero sexto, & lib. tertio, Mars. Paris Grammat. & alij, vbi supra, & Farinac. dicta quæstio. quadragesimatertia, numero 91.*

24 & tanto magis, quia vero similia non deponit, secundum *Marsilium consil. vigesimoquarto, numero decimosecundo, Roland. à Vall. consil. septuagesimotertio, numero vigesimoquinto, libro primo,* & quod sit verum, quæso considerentur recte, quæ deponit, & indubitanter patebit non solum ea minime vera, sed omnino falsissima. O Deus, & quis tam scelestis inueniri põt, & quis sic impro-

bus,& huic maledicto vitio deditus vt audiat, vel cupiat rem habere cum tam infami mostro, qui deponit se admodum, & summopere fuisse desideratum a dicto N. inquisito, & maxime cum agatur de vitio contra naturam, quod ab omnibus etiam improbis abhorretur non solum cum simili deformissimo, verum etiam cum omni famoso, & pulchriori puero rem habere, diuina,& humana lege prohibitam.

Ex his ergo fatis constare credo torturam dici extortam non præcedentibus legitimis indicijs, quia fundatam super dictum istius N. pueri socii criminis de iure, nullam fidem faciens, & ideo confessio ex

25 ea est nulla nulliusque robboris, & momenti, *in l. penultima nume. primo, ff de quæst. Alexand. consil. quinto, numero primo, in primo. Roma consil. 167. vers. sic quod autem, & ibi Mandos.* etiam

26 si millies esset ratificata, *Honded. dicto consil. 108. num. 33. in primo, vbi de commun. Brun. de indicijs, & tortura, par. secunda, quæst. quinta, numero 47. & quæstio. sexta, numero nono, Guido de Guzar. in tractatu de indicijs, & tortura, numero 70. Marsil. in tractatu de Banditis in verbo nultras, numero 80. Anton Gomes de delictis libro tertio, capitulo decimotertio, numero quarto, in fine, & numero vigesimoquinto, Bero. qui etiam de communi testatur consil. 175. numero quinquagesimosexto, cum sequentibus libro tertio*, & ex ea non remanet aliquod inditium contra prosequutum, verum etiam nec suspitio,

27 ac iterum torquendum, vt supra dixi ex *Mascard. Philipp. Paschal. Farinac. D. Franc. Castill. & alijs, præcipue ex regula textus quod ab initio, ff. de reg. iuris.*

Nec potuit dictum prædicti socij criminis, & muliebria passi coadiuuari prætensa mala fama prædicti N. prosequuti, de qua deponunt tres iniqui, & falsi testes, cum non sit legitime probata, nec etiam de

28 per se, etiam si legitime probaretur inditiū ad torquēdum facit, cum sit valde à delicto remota, vt traddit *à Vall. dicto consil. septuagesimotertio, numero vigesimoprimo, lib. primo, & Mascard. dicta conclus. 1311. nume. 53. volum. 3.*

Et quod non sit legitime probata, patet ex lectura depositionis testium ad illam probandam deponentium *hauere inteso dire publicamente per fama publica, che N. haud hauuto fama di nefandario*, qui testes si recte considerentur, prout considerari non ambigitur dictam prætensam famam non probant.

Nam licet vera sit illa *Bald. doctrina ina capit. ex legitimis de præsumptio-*

29 *nibus*, quam communem dicunt *Cassad. decis. tertia, numero septimo, de probat. Paris consil. quinquagesimoseptimo, lib. tertio, Ferrett. consil. 168. numero decimonono, Alexand. consil. 102. numero decimoseptimo, lib. septimo*, vbi de magis communi fatetur, & alii per *Mastrill. decisio. 292. numero decimotertio*, quod sufficit testes, qui de fama de-

deponunt publice, audiuisse, & isto modo dicitur bene probata, immo aduocatus contrarium tenens cauillosus omnino reputabitur quidquid voluerit *Bartol.* qui communiter reprobatur, secundum *Mascardum conclus. 749. numero quarto, & quinto, lib. secundo, à Peguera decisio. crim. decimaseptima, num. vigesimoquin-*
30 *to*, tamen procedit iuxta terminos iuris, communis non autem vbi proceditur palatino modo ex arrupto, nullis datis defensionibus, vt notat idem *Mastrill. vbi supra numero 14.* quia tunc debet probari, cum omnibus suis requisitis, quę cognoscere faciant, an sit potius vana vox.

31 Requisita autem sunt. Primo, vt testes deponentes exprimât causam propter quam fama ipsa ortum habuit, vt voluere *Mar. Ant. Natta consil. 362. numero nono, Dec consil. 37. par. vigesimoseptimo, numero 36. volum secundo, Ancharan. consil. 217. Abbas, & Canonistę in cap. veniens de testibus, Ludouic. à Peguer. dicta decis. decima septima, num. 26. Mascard. vbi supra numero 12. & sequentibus*, nam debet habere originē à rationabilibus causis, quas testes exprimere debent, vt cognoscatur à iudice sit vana vox populi, cui non est credendū, quia fallax, & mendax est, vt inquit *Diuus Hieronymus cuius verba aurea retuli supra Consult. 10. sub numero 16.* & iterum replicare non incongruum erit *Multum, inquit, in vtramque partem crebro fama mentitur, & tam de bonis mala, quàm de malis bona falsorum ora concelebrant*, & est etiam communis nostratum sententia, de qua per *Mascardum loco mox citato numero decimoquinto, & conclus. 891 numero septimo, & 18.*

Secundo testes de fama, vel infamia publica deponentes debent
32 reddere dicti sui rationē etiam non interrogati, *Carol. Ruin. consil. 19 nume. 9. & volum. quarto, Alexand. consil. 72. numero 9. & volum primo, Rimin. consil. 300. numero 44. & 45. volum. quinto, Bertrand. consil 56 numero quinto, volum. secundo, decis. 37. numero 7. Crauet. consil. 260. nume. septimo, Tiber. Decian consil. 88. numero octauo, volum. 3. Natta consil. 97. nume. 10. volumine primo, Bursat. consil. 10 numero 11. à Vall. consil. 3. numero 52. & consil. 54. numero 16. & 17. & Mascard. conclus. 1369 numero octauo, volum.* 3. alias non probant *Sfortz. Odd. consil. 21 numero primo, & Mascard. conclus. 891. numero nono.*

Hinc est quod maxima falsitate notari debet, *Bermond Couerон. Gallus in cōment. de publ. cócubinis d. tit. de pecc. sodomię vers. à l. canonita sub n. 5.* quo in
33 loco Siculos Panormitanos infamat hoc morbo, & infami crimine sodomiæ laborare, dicendo impudentissime istud crimen apud Siculos Panormitaneos, quamplurimum frequētabatur, ad quem ita mea loquutio vertitur. Dic mihi quæso *Bermonde*, & dicti tui rōnē redde, vnde colligis ti Panormitanos huius criminis diffamari, dices vt dicit textus *in d. capit. Clerici extra de excessibus prolatorum.* Mētiris scelelte maledice, talia minime, nedum in dicto textu, cum

sua

sua *Glossa* leguntur, sed neque in toto decretalium thomo, nec in sexto, neq; in decreto. Ah. Ah. Parce mihi tuũ sermonẽ non intelligebam, non enim dicis illud crimen Panormitani frequentabantur, vel frequentantur, sed quod apud Siculos Panormitaneos, quamplurimum frequentabatur: Sed qudão hoc? Pro te respõdent historiæ, Ante pulsatam Panormi ad vesperas campanã, cuius strepitum adhuc auditur anno 1277.
34 die 3. post Resurrectionis Paschate, in quo Galli molles, luxurięque pleni malæ eorũ vitæ pœnas dederũt. Sed hęc satis, vt videaƒ quãtę importãtię sit fama, in ore malorũ p̃cipue.
35 Tertio debent testes de fama, vel infamia deponentes, qui dicunt se audiuisse publice, seu à maiori parte populi, dicere à quo populo, vel cuius ciuitatis audierunt, alias non p̃bant secundum *Marsil. in Rub. C. de probat. nu. 152. Alex. cons. 70. nuumero septimo, volum. tertio, & Mascard. dicta concl. 895. nu. vigesimosecundo*, & hoc
36 fit vt cognosci possit si apud bonos, & honestos homines sit inquisitus ipse diffamatus, vt est autor *Innocent. in cap. cum oporteat post num. 1. 3. & 9. de accusat. Crauet. cons. 41 nu. 1. Mascard. plu ries replicat concl. 895. n. 6.* vel apud improbos maleuolos, & eos, qui noce-
37 re procurant, & cupiunt, vt dicit *Clar. recept. sentent. §. final. quæst. sexta, versic sed quoniam, & versic. postremo* vbi multa circa famam probandam, *Farin. quęst. 47. nu. 153. & 156. quem allegat Giurba consil. crim. 91. sub n. 43.*

Quarto demũ (cęteris prætermissis) testes de fama deponentes debẽt
38 esse contestes saltim duo cum de remotis agatur, prout est ipsa fama, *Gloss. Bartol. & alij DD. in l. fi. C. famil. exciscund. Salicet. in l. vlt. C. de quæst. Alexand. consil. quinto, num. quarto, lib. primo, Marsil. consil. 22. & consil. 55. nume. 6. Clar. quæstio. 22. in princ. Alciat. consil. 455. num. primo, Cephal. cons. 133. num. primo, lib. septimo, Ruin. consil. 137. numero 14. libro quinto, Ossasc. decis. Pedamont. 19. nume. 16. Bursat. consil. 20. & communem opinionem testatur Joseph Mascar. lib. secundo, concl. 894. n. 4. & Ant. de Ball. de indicijs, quæst. 5. num. 15.* & debent esse bonę vitę, & famæ, & non viles, & criminatores, vt tradit *Hippolyt. in l. de minore, §. plurimum, nume. 108. ff de quæst. Natta consil. 473. num. 22. Bursat. cons. 35. nu. eisdem 22. & Mascard. dicta conclus. 895. num. 37.* sed isti testes nedum sunt bene morati, sed vilissimi infames, defectuosissimi, verum etiam sunt varii, quia vnus nomine *Oratius* dicit intelle-
39 xisse ab aliquibus personis, & hic non fuit repetitus in processu, quia fugam arripuit ob quam fuit bannitus, & in banno perseuerat, ideo de eo minime curatur, alter nomine Nicolaus dicit audiuisse publicę in Ciuitate, tertius nomine Ioannes, dicit publice, & non dicit vbi audiuit, & sic in loco, & publica voce differunt, ideo non probant ex his, quæ superius dixi, nam cum fama sit inditium remotũ saltim duobus contestibus est probanda.

His

His accedat quod Ioannes vnus ex dictis duob' testibus repetitis, in articulo mortis constitutus coram
40 confessore Patre à Societate Iesu, & altero patre dixit falso deposuisse contra N. prosequutum ad complacentiam prosequentis se retractauit petendo ab eo veniam cum maxima contritione, & dolore, vt patet per apodixam dicti confessarii subscriptam ab aliis tribus testibus in processu fol. 80. Et licet
41 ista retractatio sit extraiudicialis, & parum operatur contra primam depositionem iudicialem per ea quæ tradit *Bart. in l. generaliter in fin. C. de non numer. pecu. & DD. omnes post eum quos refert Gabr. lib. septimo, conclus. 30. & 31. Clar. in rep. §. final quæst. 53. versic secundus est casus, Farinac. de testibus quæst. 66. num 200.*

Tamen quia est facta in articulo
42 mortis, in quo nemo præsumitur mentiri, vt dicit *Marsil in pract. §. diligenter num. 119. Bald. in consil. 25. colum. secunda, colum. prima, cum aliis similibus*, quia tunc quilibet præsumitur memor salutis æternę, *l. final. C. ad l. iul. repet.* & quia etiam cum ista assertione, & retractatione con-
43 currunt aliæ coniecturę pro ipsius veritate, vt supra late obstensum, est talis assertio extraiudicialis credenda erit, exclusa prima iudiciali, ita *Curt. sen. consil. septimo, volum. primo, versic. sed præmissis omnibus quem refert & sequutum Gabr. d. conclus. 32. lin. 2. nume. 15. & Farinac. vbi supra numero 226.*

Remanet ergo Nicolaus solus, qui est singularis, & vt talis non probat, etiam si esset dignissima persona, *sunt vulgata iura*. In tantum cum fama ipsa non dicatur probata prout de iure requiritur, non potest coadiuuare dictum prætensi muliebria passi, & sic tortura eidem N. inquisito ex precedentibus indiciis ad eam inferendam pariter inhabilibus, & nulliter probatis nulla equidem dici debet, nullaque etiam confessio, ita vt ex ea nulla remaneat cõtra eumdem prosequutum ad iterũ torquendum presumptio, neque indicium, vt in superioribus dixi, & modo de iure esse censeo, & concludo. Saluo semper, &c.

Laus Deo.

Hippolitus Mala.



SVM-

SVMMARIVM.

1 *Dos confeßata constante matrimonio habet priuilegia vera dotis, & praeiudicat omnibus uiri creditoribus.*
2 *Maxime quando sunt elapsa tempora dicendi de non numerata dote, n. 2*
3 *Dos confeßata constante matrimonio fisco praeiudicat, & n. 4*
5 *Contractus matrimonialis quando praecessit, & promissio dotis, deinde sequatur confessio, facit cessare praesumptionem de non numerata dote.*
6 *Vxor in bonis viri habet hypotecam à die promissionis non à die confessionis.*
7 *Pars aliqua soluta facit cessare fraudis suspicionem.*
8 *Dos soluta pro parte tota soluta censetur.*
9 *Dos constante matrimonnio confessata ab haerede grauato praeiudicat substitutis.*
10 *Auth res quae habet locum in dote confessata.*
11 *Biennum est tempus infra quod potest excipi de non numerata dote.*
12 *Lapsus tresdecim annorũ est maxima praesumptio pro muliere, & pro solutione dotis, Talis lapsus facit cessare omnem fraudem, n. 13*
14 *Fraus non potest praesumi, nec allegari ex longo temporis interuallo.*
15 *Fraus ex breuitate temporis praesumitur.*
16 *Idem operatur oppositum in opposito quod propositum in proposito.*
17 *Contrariorum eadem est disciplina.*
18 *Tacita donatio est prohibita inter virum, & vxorem. sicut expressa, n. 19*
20 *Absurdum est, vt qui expresse facere non potest, possit tacite.*
21 *Lex, aut statutum, quae praesumũt fraudem in aliquo contractu non potest contractus ille iuramento firmari.*
22 *Donatio ex sui natura prouenit ex mera, & pura liberalitate.*
23 *In necessitatibus nemo liberalis existit.*

PRAEPOSITIO.

Dos confessata constante matrimonio, an & quando fisco praeiudicat.

CONSVLTATIO TRIGESIMA QVARTA.

DOTEM, confessatam à viro constante matrimonio, pri
1 uilegia verae dotis obtinere, omnibusq; viri creditoribus prae
2 iudicare, quando sunt elapsa tempora dicendi de nõ numerata dote, est communis conclusio omnium voto firmata, de qua non licet amplius dubitare, vt plene testatur post infinitos, quos cumulat noster *Ant. Amato in 1. to. var. resol. resol. 5. in fi.* quae nõ solum habet locum in alijs quibus-
3 cunque creditoribus, verum etiam in fisco, vt ipsi etiam obsit talis mariti confessio, voluerunt vltra multos ab *Amato allegatos Boss. in titu. de bon. publ. n. 49. Affl. in sua magistrali circa hoc dec. 402. vbi n. 11. allegat Andr.* de

de Isern. in de constit. Regni causa 5, vbi dicit quod imperitæ loquuntur dicentes speciale esse in fisco, vt ei dotis abscessio nõ nocent ex *l si quis post hac C. de bo. præscri.* nã d. lex intelligit,
4 quando sumus infra tpa excipiendi de non numerata dote, nõ autem post, *Rol. à Vall. cons. 74. n. 19. vsq. ad fi. vol. 4. Farin. to. 1 prax. cri. post 21. n. 12 & l. 21. & seq.* Quę cõclusio pcedit
5 maxime, quãdo præcessit promissio in instrumẽto dotali, seu in capitulis matrimonialib', & cõfessio, deinde constante matrimonio fuit facta, *Afft vbi sup. n. 13. ibi Vrsill. n. 6. sequitur Pasq. in tr. de vir. patr. pot. p. 2. c. 7. n. 54 Molfes. in consu. Neap. 6. tit. iur. dot. q. 9. n. 14 & 15.* vbi dicit, q hoc adeo est verũ, vt vxor habeat suã hypotecã ĩ
6 bonis viri, non à die ipsius cõfessionis, sed à die promissionis: de cuius dicti veritate omnino est videndus, *Amat. d. res. 5. per tot.* vbi pulchre determinat. Et multo magis si constaret soluta aliqua pars, *Masu. cõcl. 362 n. 19. post Ias. Paul. de Cast. Soc. & Crau. quos allegat, vt dicit idẽ Molf. vbi sup sub n. 16 in fi.* quia ex ista summa soluta
7 fraudis suspicio cessat, *& text. in l. cũ hi, §. modos, ff. de transac. c. quastionis ff. de simoniacis cõcordãtur,* & soluta parte,
8 tota dos soluta cẽset; adeo vt trãsferat onus probandi cõtrariũ in aduersariũ (idq; ẽt procedit quãdo ẽt essemus infra eodẽ tpa excipiendi,) *Rol. à Vall. cõs. 81. n. 41. & Castill. dec. 106. n. 34. & 36.* vbi loquũtur in dote cõfessata constante matrimonio à viro hęrede grauato, vt talis cõfessio noceat substitutis, quod etiã voluerunt *Ant. de Rub. cõs. 78. per tot. Peregr. de fideic. art. 42. n. 83. vers. cęterum ex communi Aluar. Velasc. in to. 1. cõsult. 6. n. 1.* & ita vt in ea habeat locum,
10 *auth. re quæ C. commun. de leg. Pasch. in d. tra. de vir. patr. pote. p. 2. c. 7. n. 51.*

His ergo stantibus Lucretia de Luca, & vachato vxor Sebastiani de Luca socij regiatũ triremiũ huius Siciliæ Regni, psequuti de prætensa fuga seruorũ, & remigãtiũ earũdẽ triremiũ bãniti, & in bãno pseruantis, cui p Fiscũ fuit factũ repertoriũ mobilium domus, & stiuilium apotecæ pastillorũ; debet oĩno manuteneri ĩ possessione, & pdictorũ bonorũ stiuilium deleto dicto inuẽtario, vna cũ fideiussione ab ea præstita de detinẽdo bona eadẽ loco depositi, & de restituendo ad curię mãdatũ, tãquã bona ppria dictæ Lucretiæ, cui fuerunt pro dotis restitutione assignata per dictum Sebastianũ ob casum vergentiæ ad inopiam, eiq; fuerunt assecurata per Excell. domini Ducis Ossunę olim Proregem virtute literarum assecurationis emanatarũ an. 1613. non obstante qđ per Fiscũ contrariũ prętendatur, quod nõ fuerit dos vere soluta, sed tm ab ipso Sebastiano viro fraudulentur in cõtractu restitutionis cõfessata, in præiudiciũ creditorum, & ipsius fisci, quia cum in hoc casu sit nõ solũ elapsum biennũ quod est tempus intra, quod
11 põt de non numerata pecunia excipi, *iux. tex. in l cõtractibus, C. de nõ num. pec. & in §. 1. instit de lit. oblig. Duen in reg. 261. in prin. Molf. d. p 6. q. 9. n. 16. & cõiter oẽs,* verũ ẽt plusquam duodecim sunt elapsi anni à die cõtract' eiusdẽ restitutionis, & confessionis

vſq; ad tẽpus in quo hic Sebaſtianus
fuit effect⁹ ſocius d. triremiũ, & treſ-
decim, & mẽſes quatuor vſq; ad diẽ
pſenti delicti, quę eſt maxima pſum-
12 ptio in fauorẽ mulieris, & dotis ſolu
tionis, *Anch. conſ. 307. Burſat. conſ. 32
n. 30. 31. li. 1. Couar. var. reſ. lib. 1. c. 7. n.
7. verſ. de creditoribus, Caſtill d. dec. 106
13 ſub n. 31.* omnemq; fraudẽ excludit,
quæ ex tã lõgo tẽporis interuallo al-
14 legari, nec præſumi poteſt, *Bart. in l.
puta nouiſſima de pact. Abb. conſ. 69 verſ.
tertio, me mouet vol. 2. Alex. cõſ 28. col. 2.
vol. 5.* quam partẽ vti cõem ſequitur
*Aret. conſ. 86. Crau. conſ. 44. nu. 2. lo. de
Rub. ab Alex. cõſ. 78. col. 2. quos allegat
Rol. à Val. d conſ. 74 ſub n. 13.* vbi dicit
15 q ſi fraus ex breuitate tẽporis præ-
ſumitur, ex interuallo ceſſare debet,
vt idem operetur oppoſitum in op-
16 poſito quod propoſitum in propo-
ſito, *l. ſi ſ. fi. ff. de leg. 3.* & vt contra-
17 riorum eadẽ ſit diſciplina, *l. 1. ff. de his
qui ſunt ſui, vel ali. iur.*

Et cũ ẽt & appareãt ſolutę vnc. 50
in pecunia in eodem contractu ma-
trimoniali aſſignatuſq; locus arbora
tus in oppido Caſtaniæ verſus Meſ-
ſanã, quę eſt pars dotis promiſſę, &
reſtans confitetur in ipſa reſtitutio-
ne, Fiſcum non eſſe amplius audien-
dum omnino concludo, *ex Aff. Rol.
à Vall. Duen. Molf. & alijs ſup. relatis.*

Nunc non obſtat allegare quod
prædicta confeſſio ſapit tacitã dona
18 tionem, quę inter virum, & vxorem
eſt etiam prohibita de iure, ex *Mãti.
de tacit. & amb. conuẽt. to. 2. lib. 21. tit.
19 1. n. 13.* ſicut expreſſa prohibetur, *l. 1.
& tot. tit. ff. de don. inter virũ, & vxor.*
& poſt alios dixerunt *Theſaur. dec. 17
Vinc. de Franc. dec. 471. Surd. dec. 166.
Molf. in conſuet. Neap. p. 2. tit. de bon. q.
15. n. 5. Paſch. de patr pot. p. 1. c. 4. n. 22*
& ratio eſt, quę à *Mantica* aſſignatur,
20 quia foret abſurdũ, quod vt qs poſ-
ſit tacite, quod non poteſt facere ex
preſſe ad tex. *in l qui certum, ff. locat.* &
quod neq; iuramẽto firmari poteſt,
nã quotieſcunq; lex, aut ſtatutum
21 pręſumit fraudem in aliquo contra-
ctu, cõtractus ille iuramento nũquã
firmum erit, *Bal. Paul. de Caſt. & Salic.
in auth. ſacramenta pub. C. ſi aduerſus ve-
rum Bar. in l. omnes populi in 3. q. n. 25.
ff. de iuſt. & iure, Duen. reg. 224. lim. 5.
verſ. ſed hæc Molf. cõſ. 4 n. 11. & 26. li. 1.*

Nam reſpondetur quod in iſto ca
ſu non poteſt conſiderari talis dona
tio, quæ ex ſui natura ex mera, & li-
21 bera voluntãte prouenit, vt habet.
in l. 1. ibi, *dat aliquis ea mente, vt ſta-
tim velit accipientis fieri, nec vllo ca-
ſu ad ſe reuerti, & propter nullam aliam
cauſam facit, quam vt liberalitatem,
& munificentiã exercebat, vbi gl. in verb.
liberalitatem exponit,* idest *animi volun-
tatem ab auaritia & alijs vitijs liberam,
ff. de donat.* Sed vbi fuit debitum, pro
pro quo ſe direxit vxor in Cur. Pręt.
cõtra, de die in diem dilapidatorẽ vi-
rũ, eiq; cõtumaciã incuſauit, teſtes
producendo intendebat antea pro-
cedere, vſque ad condemnationem,
23 quę liberalitas eſſe põt? nulla equi-
dem, In neceſſitatibus enim nemo li
beralis exiſtit, *in l. donari videtur ff. de
dona. l. ſi qs pro vxore ff. de don. inter vir.
& vx. l. rẽ legatam in fi. ff. de adim. leg.*

*Fuit deciſum, prout in hac cõſult. die 7.
Octob. 1623. per Sp. Io. Franc. de Auria,
tunc auditorem meritiſſimum.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Impedimenta legitima de iure reseruata intelliguntur.*

2 *Impeditus iusto impedimēto excusatur nō autem si potuit tollere impedimentum, & non tollit. n. 3*

4 *Impeditus debet adhibere omnē diligētiā & conatum pro tollendo impedimento.*

5 *Probare fuisse impeditū non sufficit, nisi probet fecisse diligentiam ad tollendum impedimentum.*

6 *Impeditus debet protestari.*

7 *Ardua est quæstio an impeditus tenetur protestari.*

8 *Protestatio non debet fieri de necessitate, sed vbi est consuetudo se protestandi.*

9 *Consuetudo est facti, & ideo non præsumitur, nisi probetur.*

10 *Dictio tantum est taxatiua.*

Ea tantum ponit, quæ affirmat cætera vero excludit, n. 11

12 *Magister nauis, qui iuit per viam insolitam est in dolo. & n. 13.*

14 *Magister nauis potest mutare viagium ex causa iusta.*

15 *Conductor potest recedere tempore pestis à domo conducta, ita vt non teneatur ad pensionem pro residuo.*

16 *Citatus ad locum pestiferum non tenetur comparere.*

17 *Nemo tenetur accedere ad locum pestiferum.*

18 *Periculo euidenti vitæ nemo tenetur se committere.*

19 *Quilibet debet quantum in se est laborare, vt mortem fugiat, & se committere Dei misericordia.*

20 *Pestis est omnium ęgritudinum regina, & morbus acutissimus cōtagiosus, qui omnia superat Dei flagella.*

21 *Vbi adest pestis ibi adest euidens vitæ periculum.*

22 *Galeni Medicorum principis locus in lib. 1. de differ. febr. c. 2.*

23 *Pestis est fugienda.*

24 *Animalia bruta non audent attingere corpora apestatorum pręter eorum naturā.*

PRAEPOSITIO.

Nauis an teneatur ire per viam longiorem tutam, si via breuis, & odinaria est ab hostibus occupata. Impeditus, an excusabitur, si non probat fecisse conatum ad tollendum impedimentum. Pestis an sit legitimum impedimentum eundi ad locum vbi viget.

CONSVLTATIO TRIGESIMA QVINTA.

QVIA tria sunt capita rationum, quæ præponuntur à à Io. Francisco N. mercatore Ianuense, per quæ non intendit se esse obligatum ad solutionem Nauli: Imò vult Alexandrum C, etiam mercatorem, sed florentiæ, teneri ad omnia damna, interesse, & lucra cessantia per eum (vt asserit) passa. Primum, quia nauis ipsi Io. Francisco naulizata per dictum Alexādrum, non recessit ad cōstitutum diem, nec

in tẽpore pactitato in cõtractu haulizatus, in quo Alexander tenebatur recedere facere nauim præd. sub patronia, & gubernio Martini de Neapoli patroni à portu Ciuitatis Ianuę in mẽse Iulij an. 1623. uel circa, & tamen non recessit, nisi die 21. Octobris inde sequentis.

Secundum, quia postquam recessit Ianua applicuitq; Messanam moram traxit in discedendo ab eius portu, & post illinc abijt, & fecit scarũ in ciuitatem Regii in calabria, cõtra formã prædicti contractus nauli, in quo fuit locata nauis pro viagio Alexandriæ per viam directa intus, & per scara Liburnii Neapolis Messanæ, & Panormi tantum.

Tertium, quia nauis ipsa non accessit ad ciuitatẽ Alexandriæ, vt conuẽtum erat, pro quo loco fuerat naulis naulizata, ob quę omnia dictus Ioan. Francisc. maxima damna, & interesse passus fuit, & lucra amisit ad quæ teneri intendit dictum Alexandrum dominum nauis, & locatorem.

Tres aliæ à nobis contraponuntur rationes, ex quibus postquam plene obiectionibus responsum fuerit, iustitia (ni fallor) satis superque Clara remanebit in fauorem ipsius Alexandri C mercatoris Florenti-ni, vt non obstantibus ex aduerso prætensis consequi debeat naula prędicta, & absolui, & liberari etiam debeat à damnis, & interesse lucrisque cessantibus nulliter petitis.

Prima itaque ratio siue responsio est, quod ideo à portu Ianuæ nauis prædicta non discessit, quia fuit impedita iuridicis, & validissimis im-
1 pedimentis, quę vltra quod de iure semper reseruata censentur, vt est text. *vbi DD. in l. 2. §. si quis cum seq. ff. si quis causa, l. fi. §. idem iuris, ff. ad l. Rhod. de iactu, Bald. in cons. 418. quod incipit dominus Arnaldus lib. 2. Stracch. in tract. de mercat. tit. de nautis p. 2. sub num. 5. vers. quæ omnia contra magistros fol. mihi 130.* & disponitur *in constitutionibus, seu consulatu maris capitu. 132.* ibi, *si non sarra impedimento da Dio, ò di mare* in contractu nauli prædicti reperiuntur pactitata, dum locatur nauis *Saluo iusto impedimento*, quo iste magister nauis impeditus si non discessit est excusan-
2 dus, *l. quod te vbi DD. ff. si cert. petat. Ruin. cons. 18. n. 11. lib. 1. Tiraq. de retr. Lign. §. 1. gl. 10. nu. 120. Magon. dec. flor. 128. n. 9.*

Impedimenta autem fuerũt duo Iniunctio, scilicet illustris dominationis Ianuæ omnium nauium, & vaxellorum patronis, ne discederẽt sub pęna vitę naturalis facta; vnum, alterum classis maritimæ Turcarum quę eodem anno per mẽses tres continuos Iulij, Augusti, & Septembris in istis partibus Italiæ præcipue in Insula, & maribus Corsicę prope Ianuam discurrendo illa maria, & obseruando exitum vaxallorum, vt ea caperent, & captiuarent, visa fuit.

Quibus in impedimentis militare minime possunt, quæ ex aduerso perperam obijciuntur, quod impe-
3 ditus, qui potuit impedimentũ tollere non excusatur, vt per *Rimin. iun. cons.*

consil. 659. *num.* 19. *lib.* 6. Nam debuit facere omne conatum ad illud dirimẽdum, excludendũque, & omnem diligentiam adhibere, *Bald in l. quibus, ff. de condict. & demonst. per illum text. Roman. consil* 352. *conuentum num.* 10. *late Fel. in capit. ex transmissa in princ. & in cap. cum inter num.* 59. *de except. Balbus in tract. de praescript. p.* 1. 6. *par. princ. casu* 22. *n.* 13. Et quia nec sufficit quis probare se fuisse impeditum, nisi probet eamdem diligentiam fecisse ad remouendum tale impedimentum, *Rim. iun. cons.* 807 *nu.* 57. *Surd. cons.* 47. *Sforz. Odd. consil.* 82. *nu.* 49. & *cons.* 57. *n.* 11. *Mastril. qui prae dictos allegat decis.* 201. *nu.* 12. & 13. *p.* 3. nec illud etiam hic aliquid operari potest, q̃ se debebat protestari iuxta not. per DD. *in l.* 2. *§. quod diximus, ff. si quis caut.*

4

5

6

Nam aut loquimur de impedimento ab Ill. dñatione Ianuensi praestito, & iam cõstat in processu istum Martinum, quod illud procurauerit remouere, & licentiam discedendi obtinere, quam nunquam obtinere potuit. Et ad protestationem non

7 factam respondetur. Primo quod est satis dubia quaestio, & ardua, vt ait *Rebuff. in constitut. Gall. Regn. de rescis. contractus gloss.* 23. *num.* 51. *quem allegat Magon. decis. lac.* 49. *num.* 24. Item ex verbis *Bartol. in dicto §. quod diximus*, dum dicit, esse de consuetudine in terris maritimis, vt fiat ꝓtestatio, apparet responsio, quod talis protestatio non debet fieri de necessitate, sed solum, quando est consuetudo, ita *Aret. respondet cons.* 162. *incip.* verum est, & *Alex. in d. §. quod diximus.* Sed hic non est probatum Ianuae esse talem consuetudinem, quae est facti, & non praesumitur, nisi probetur *l. in bello, §. facta, ff. de cap. & postlim. reuers. cum simil.* ergo non debuit iste patronus se protestari.

8

Aut vero loquimur de impedimẽto Turcarũ, & praedicta asserere est ridiculum, & fatuũ, cum non fuerit in potestate dicti magistri nauis illos recedere facere, etsi quemcũque conatum fecisset.

Nec minus obstat, q̃d debebat ire ꝑ viã foris, q̃a periculũ stabat in exeundo à portu Ianuę, & sic erat exitus impeditus. Accedat, q̃d via foris est, vt probatũ est lõgior milliarib. plusquam 1500. & vltra insolita, per quã imò si iuisset, fuisset, vtiq; in dolo, &

9 teneretur patronus ipse de eo quod procedere mali poterat, vt ex tex. *in l. fiscales, C. de nau. lib.* 11. *i. cum proponas, vbi DD. C. de nau. fœno. Angel. in l. pen. C. quae res vend. poss. Corn. cons.* 273. *vol.* 1. *per tot. Jason in l.* 1. *num.* 3. *ff. si quis caut. Boer. decis.* 178. *nume.* 32. & *alijs dicit idem Benuen. Strac. in d. tra. de mercat. titu. de nautis, & nau. p.* 2. *num.* 6. quia fuisset contra formam praedicti contractus nauli, in quò viagium pactitatum fuit fieri per viam intus pscara Liburnij Neapolis Pa-

10 normi, & Messanae tm̃, quę dictio est taxatiua, *Lobes C. de praed. minor. Vincent. de Franch. decis.* 223. *num.* 4 *par.* 1. *Caput. decis.* 148. *numero sexto, alios cumulat Barbos. de dict. eadem dict. tan-*

11 *tum*, & ponit tantum, quae affirmat caetera vero excludat, *Baldus in l. ita*

l. ita nobis, C. ad l. Iul. de adult. Bar. in l. 1. vbi etiam Jas. n. 9. si quis ius dicend. Petr. de Anch cons. 9 1. Cartar. dec. Januen. 7 0. n. 3 4. Abb. cons. 5 1. li. 1. Grat. de Visso nouissime in tract. de dictionibus dict. tantum fol mihi 3 2 3.

Secunda ratio est, quod ideo morã fecit in discedendo à portu ciuitatis Messanæ, quia fuit opus pro salute, tam mercium, quam etiã nautarũ & passageriorũ nauim ipsam arrõdare (vt vulgariter dicitur) stãte qđ in itinere à Ianua, vsq; ad Messanam fuit agitata maxima tempestate, sicque si accessit ad scarum Regij hoc iter nõ est nauigantibus insolitũ, vt ex deductis apparet, sed adeo frequens istius itineris vsus est, vt nulla nauis Messana discedat, ad eundem maxime Alexandriam, qđ non illud arripiat.

Sed ponamus insolitum videretur Martinus de Neapoli magister nauis illud marte proprio nõ fecit, sed ex consensu imò ex speciali ordine istius Io. Franc. qui voluit ibi onerare ipsam nauim, prout iam onerauit certa pecuniarum auri quantitate.

Tertia demũ est ratio, quod ideo ad ciuitatem Alexãdriæ nõ accessit, quia ibi eo tpe vrgebat morbus pestilens, vt d. Martino Patrono nauis, & alijs nautis in loco vocato *la torre dell'arabi distante*, ab Alexẽdria, vt mihi relatũ est circa 5 0 miliaria, retulit Nauis qdã Ragusea, quo scito fuit congregatus cõsulatus (vt vocãt) seu factum cõsilium, in quo oẽs de naui interuenerunt, atq; nemine discrepãte determinauerunt Alexãdriã nõ petere. Ex quo credo nõ posse cadere in mentẽ hominis sani capitis qđ d. Martinus de Neapoli patronus, qui vt probatum est patet in ꝓcessu est diligentissimus (& optimus nauta, atq; homo bonę vitę, & famæ voluisset ob nullã aliã causa mutare, & dimittere iter, & uiagium quasi factum cum potuisset illud facilius cõplere cum maximo eius lucro, ac et d. Alexãdri C. mercatores florentini & lucrari nolita ascendentia ad summã aureor. 1 2 0 0. nisi ob causã pestis

14 ante dictã, quo casu iuste potuit iter mutare, vt dicunt *Bal. in d. l. cũ pstoma. vbi et Sal (. de nau. Ferno, & cõs. 3 9 1. i prin. vol. 2. Strac. d. tit. de naut. p. 2. eod. n. 6.* sicut et videmus posse, qđ cõdu

15 ctorem à domo conducta iuste recedere ante tps, ita vt nõ teneat ad pẽsionem ꝓ residuo, vt ex *Bar. in l. si in lege §. domus ff. locat. l. 1. §. si pensio ff. de migrãd. Frãc. in c. ex parte de app. in 6. Alex. in apostill. ad Bar. in l. inquilino, ff. de dã. infe. Ab. in c. pp loca. Guid. Pap. dec. 6 3 ol in fi. dixit à Vall cons. 8 1. n. 3 4. vol. 1.*

16 Et sicut et citatus ad locum pestiferũ nõ teneť cõparere, *c. ad supplicationẽ, vbi gl de renunt. clem. pastoralis de re iud. t. accedens il 2. ut lite non cõtest. Boer. dec. 2 2 8. n. 1 1. à Vall d. cons. 8 1. n. 3 4.*

17 *Ludou. a Peguer. dec. 8. n. 1.* & ratio est, quia nemo tenetur ad locum pestiferum accedere, *cap. negotiationem 8 8 dist. Peguer. vbi sup. sub num. 4.* & tam

18 euidenti vitæ periculo se exponere, *Bart in d §. quod diximus l. 2. ff. si quis caut. Innocent. in capit. bene il 2. num. primo, de elect. Monald. consil. 8 2. nume. septimo, & consil. 1 2 6. num. 2 6. lib. secũdo;*

Imò

19 Imò debet laborare quantũ in se est, vt mortẽ fugiat, seque misericordię Dei committere, *c. nulla 23. q. 8. Rol.*
20 *d conf. 81. n. 37.* Quod autẽ vbi adest pestis ibi sit euidens vitę periculum, (vltra quod est euidentissimum nosque Panormi experti sumus) *vult Ga*
21 *lenus* medicorum facile princeps *in libro 1. differ. febrium c. 2.* dum ait *Pestilentia morbo laborantium conuersatio peri*
22 *culosa.* Pestis enim est oĩum egritudinum regina, morbusq; acutissimus, & contagiosus, *cap sicut il 1. de simon.* Deiq; maximum flagellum, *Bald. in l. cum notissimi, §. imo de præscript. 30. vel 40. ann. Rol. à Vall. d. conf. 87. n. 36. Peguer. d. dec. 8.* Ideoq; est fugienda, ex
23 *Bart. & alijs in l. de ætate, ff. de Trebell. Bald. & Paul. Castrens. in l. 1. C. de sum. Trinit. & fid. cath. Alex. in l. casus de testam. Dec. conf. 284. col. 2. Paris consil. 32. col. 2. in fi. Rol. à Vall. vbi sup n. 35. Ripa late de peste.* Et istud non solum homines, qui ratione sunt dotati, ve
24 rum etiã animalia bruta cognoscũt, quæ non audent præter eorum rapacem naturam cadauera peste interẽptorum attingere, vt ait *Tucydides in bello morea* temporibus suis euenisse, vnde *Ouidius* stupens dixit

Mira loquor, non illa canes, auideque volucres,
Non cani tetigere lupi, dilapsa liquescũt
Afflatuque nocent, & agunt contagia late.

Hinc est qđ maxime miror quomodo ex aduerso dicatur pestem nõ esse legitimum accedendi ad aliquẽ locum impedimentum, sed solum ibi morandi, & quod debebat dictus Patronus accedere ad Alexandriæ portum, & ibi ipsum Ioannem Frãciscũ, eiusque merces exonerare indeque absque vllo periculo recedere, quia hoc est contra iura, & exempla superius relata, nec fieri potest, absq; conuersatione saltim officialium Alexandrinorum, qui solet, vt iam probatum est etiam tempore pestis, accedere ad naues, quæ eò perueniũt ad merces recognoscendas, nec permittunt illis discessum, nisi exoneratis mercibus, & explicatis in ciuitatem, & habito retractu, quod ẽt fieri non potest, absque mora in illis exbarcandis, vt patet ad sensum.

Quibus ergo rationibus stantibus omnino debet iste Alexander mercator ab importunis petitionibus dicti Ioannis Francisci N. mercatoris Ianuensis absolui, & liberari, & ita saluo semper &c. sum in voto, & consulo.

Hippolytus Maia.



SVM.

29 *Donatio facta, ob amorem, & beneuolentiam est personalis.*

30 *Donatario præmortuo, caducatur donatio personalis.*

31 *Voluntas dubia in actu inter viuos, potest declarari ex verbis in testamento, vel in alio actu inter viuos, prolatis. & nu. 32.*

33 *Bal. in consil. 195. lib. 4. & Roland. 77. n. 12. lib. 1. non obstant, quia in transmissione simplicis donationis, & non conditionalis, nec disputant casuum ipsis respondet Menoch. cons. 388. nu. 52. lib. 4. Aponte cons. 29. n. 7. & consil. 116 n. 3.*

34 *Ex substitutione, dominium non transfertur, est communis opinio nu. 35. A qua in consulendo, & est iudicando, non est recedendum n. 36. Dato, etiam quod donans, se constitueret tenere, & possidere nomine secundi donatarij, in casu euenientis conditionis, n. 37*

38 *Constitutum à die mortis non potest antea dominium, & possessionem transfundere*

39 *Constitutum à die mortis est conditionale*

40 *Constitutum recipit omnes contractus qualitates, & voluntatis constituentis. Non trasfert possessionem antea euentu conditionis, vel casus 41*

41 *Clausula ex nunc, pro tunc, & è conuerso non dat perfectionem donationi. Intelligitur sequuta morte donantis viuentibus donatarijs, n. 42*

42 *Vsus fructus causalis, retinet dominium, & possessionem.*

43 *Capitulum regni Ferdin Regis 43. non habet locum in donatarij hæredem.*

44 *Fictiones, duæ in eodem casu non admittuntur.*

45 *Bona sunt à iuribus diuersa.*

46 *Officium iudicis est, antequam per sententiam non fuerit prætensio partis declarata, hæredem in sua possessione manutenere, & non spoliare.*

47 *Transmissio in extraneos est odiosa.*

48 *Semper iudicandum est contra transmissionem ad extraneos.*

PRAEPOSITIO.

Donatio facta ab auia nepotibus, Ad habendum à die mortis sit ne pura, & realis, an conditionalis, & personalis? & mortuo donatario, ante donantem expiret ne, an ad donatarij hæredes transeat Clausulæ constituti, & ex nunc pro tunc quid in tali donatione operentur.

Ioanna vxor Hippolyti Turrigrossa.

Nympha vxor V. I. D. Ambrosij Maia.
- *V. I. D. D. Hippolytus Maia auctor*
- *Franciscus Maia deinde Ambrosius C. R.*

V. I. D. Ioannes Baptista vir Antoniæ, quæ vltimo loco nupsit Iacobo Bissio.
- *Hippolytus*
- *Hippolyta*
- *Ioannella vxor Francisci Montero vltima defuncta relicta vniuersali herede Antonia eius matre.*

X DECI-

uationibus, & alijs in ea contentis, singula singulis referendo donationem ipsam, confirmauit, & denuo fecit, & facit, ipsi Ioannellę stipulanti, & recipienti omni contradictione cessante, quoniam sic voluit, & non aliter, &c.

Vlterius in pede eiusdem donationis, dicta soror Ioanna donatrix donat eidem Ioannæ absente, Notario pro ea recipiēte, & stipulāte omnia iura, omnesq; actiones, reales, & personales, ad ipsam spectātia super dictis bonis, stante morte donatariorum, ante mortem ipsius donatricis, cessitq; iura contra quascunq; personas; quæ iura cessa, non retorqueāt, nec retorqueri possit directe, vel indirecte cōtra ipsam donantem, eiusque hędes, & bona, & non aliter &c.

Anno sequenti 1623. de mense Augusti, præmoritur Ioannella donataria nullo relicto filio. in suo testamento instituit hæredem vniuersalem Antoniam matrem, tunc viduam, sed nunc vxorem Iacobi Bessio.

Anno 1624. in mense Nouembri, obijt dicta soror, instituta prius per acta Not. Ioseph Serro die 27. Septēbris 7. ind. 1623. hęrede vniuersali matre mea Nympha Maia, & Turrigrossa vidua condam V. I. D. & patris mei Ambrosii Maia; addito qđ cancellat donationes factas dicto Hippolyto eius nepoti, & qđ mens ipsius, semper fuit bona donata prouenire debere, ad suos descendētes, & non ad extraneos; omnesq; alias donationes, forte factas voluit, ac si nunquam factę fuissent.

Die 4. Decembris eiusdem anni 1624. Nympha fecit inuentarium bonorum dictę condam sororis Ioannę matris, & in eo inter alia descripsit vnc. 47. tt. 18. & gr. 15. reditus super statu Bisbonæ.

Posthæc 1625. die 24. Maij, ad instantiam Iacobi Bessio maritali nomine dictę Antonię fuit. Obtentum mandatum M. R. C. directum Francisco Graffeo generali procuratori Ducis Montis Alti quatenus dictas vnc. 47. 18. 15. reditus super Ducatu prædicto in futurum solui debuissent ipsi tanquā viro Antoniæ hęredis vniuersalis Ioannellæ eius filiæ, ad quam ex omnibus supranarratis pertinent, post mortem dictę sororis Ioannæ donantis, & 22. Septembris eiusdem anni 1625. in executionem prædicti mandati dictus de Bessio exegit vnc. 36. 27. 7.

His itaque sequutis, videns mater mea Nympha Maia se bonis maternis spoliatam, tentauit spolium infra bimestre, à die habitæ notitię dictæ expensionis vnc. 36. contra dictos iugales de Besio.

In quo quidem spolio dicebatur ex parte nostra dictam Nympham habere intentionem fundatam, tam quam hæredem vniuersalem condam sororis Ioannæ matris, in dominio, & possessione prædictorum redituum, quæ vsque ad extremum vitæ spiritū habuit dicta soror Ioanna eius matris, post cuius mortē, fuerunt ei translata ex forma *cap. Regni Reg. Ferd. 43.* de quibus cū M. C. iuris

ordine non seruato eam priuauerit, certum est eam spoliasse, iuxta text. in l. meminerit, vbi DD. C. vnde vi, c. conquerente. extra de restit. spoliat. Surd. consil. 279. nu. 30. lib. 2. Honded. consil. 21. lib. 1. cum infinitis similibus, quę
4 iura, non solum in corporalibus, & merę stabilibus, verum etiam, & in incorporalibus, & instabilibus, locum sibi vendicant, dicit optime Bart. in l. naturaliter §. nihil commune col. 8. versic. tertio videamus, ff. de acqu. possessione, Grammat. decis. 59. num. 45. Surd. dec. 204. num. 9. Vincent. de Franc. dec. 90. num. 4. in quibus committitur
5 spolium, per denegationem solutionis, vel annuæ præstationis, Mascard. conclus. 1323. & ex alijs Aponte consil. 244. lib. 2. Maceraten. variar. resolut. lib. 1. cap. 48. sub nu. 6.

In contrarium autem dicebatur, quod cum soror Ioanna fecerit donationem inter viuos, & irreuocabiliter (vt in ea verbis expressis legi-
6 tur,) dominiumque fuerit pure in donatarium translatum à die ipsius donationis, quò casu transmissioni locum esse constat in heredem ipsius donatarij, & allegabatur textus in l. illam, & l. si quis argentum, §. final. C. de donat. Baldus consil. 97. visa donatione vol. 4. Ias. in cons. 6. colum. 2. vers. confirmatur lib. 3. Bellamand. cõs. 133. col. vlt. lib. 2. Rol. à Vall. cons. 77. num. 12. lib. 1.

Et quod donatio inter viuos, sit istius naturæ, vt postquam est facta
7 efficitur irreuocabilis, & tam dominium à donatore abdicet, vt ad ipsum amplius non redeat, ex l. 3. ff. de donat. dixit Paris. consil. 7. num. 14. lib. 1. quem in terminis istis sequitur. Marescot. var. resol. li. 1. c. 30. n. 8. & seq. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 3. tit. 21. n. 21. vbi ait qđ licet Soc. iun. cons. 53. lib. 2. cõtrariũ teneat nõ est tñ à sententia, Rot. Rom. quam allegat. recedẽdum, latissime videndus Grattian. decis. 41. per tot. vbi post Gabr. consil. 90. lib. 1. & alios quam plures, idẽ resoluit, Maxime si donatio est facta pro se, & suis heredibus &c. vbi de veriori, & magis communi testatur contra Decium, & subdit quod
8 stante iuramento, quando donatio à principio valuit nullam habet cõ-
9 ditionem; cum non sit de natura donationis, vt super viuat is, cui donatur. Et in omnibus contractibus semper stipulatum censetur pro heredibus, & successoribus, quamuis de ijs mentio expressa facta non fuerit, Grattianus lib. 3. discept. forens. cap. 568. à num. primo. ad 8. vbi Rotam sequitur & Mantica, quia quælibet conuentio dicitur realis, Fab. de Ann. consil. 39. num. primo, & sequent. lib primo, post alios Molses. consue. Neapol. p. 3. quest. 5. nu. 1. & sequentib. vsque ad num. 7. videndus Aponte consil. 24. lib. 2.

Quod autem donatio hæc sit pura, & irreuocabilis ex tunc translatiua dominij, & hoc ipsum quod in dispositiuis nullibi facta est mentio mortis, sed quod bona pure, & irreuocabiliter, licet in exequutiuis dicatur ad habendum per horas tres
12 ante mortem, quod idem est, ac si donans diceret volo, quod hæc bona, quæ tibi hodie in vita do, habeas post mortem, Cynus in l. fi. num.

num. sexto, in fin. & ibi Decius num. 19. Alexand. num. tertio, C. de pact. idem consil. 14. nume. secundo, versic. insuper vero colum. 1. in fin. lib. 1. & in l. stipulatio hoc modo nume. 14. versic. non obstat, & ibi Soc. iun. nume. 29. ff. de verb. obl. Bal. in l. 2. C. de iure dot. Gratia eod. lib. 3. discept. Foren. capitu. 586. num. 9. & 10.

13 Et quod quando verbum post mortem non est appositum in dispositiuis, sed in executiuis donatio dicatur inter viuos, post Bald. Angel. Hercul. concludit Vincent. de Franch. decis. 437. num. 2. versic. item dicebatur,

14 & magis in terminis, quod ex clausulæ, ex Nunc pro Tunc, & è conuerso, & Constituti sub forma eadem concepti, dominium transferatur à die initæ donationis, licet effectus tantum, & executio sit dilata in tempus mortis dixit idem Franch. decis. 213. in princip. Et quod

15 talis donatio sit pura, & non conditionalis late tuetur Fab. Ann. consil. 39. num. primo, & sequen. lib. 1. vbi dicit quod fere omnes DD. tenent huiusmodi donationem esse inter viuos quò ad translationem dominij, & possessionis veræ, & post alios voluit etiam Molfes. in suis ad consuetud. Neapol. comment. par. 3. quæst. 5. nume. 2. & sequentib. vsque ad nu. 7. Aponte consil. 29. nu. 1. lib. 2. & alij per eos cumulati.

Insuper dicebatur quod cum in hac donatione reperiatur reseruatus vsusfructus vita durante donatricis, cum alijs vnc. 50. de quibus donatrix ipsa disponere possit, certi

16 iuris est ex hac reseruatione, possessionis translationem ab ipso eodem die factæ donationis resultare, ex Bald. consil. 170. colum. 2. versic. quid ergo lib. 3. & alijs apud Honded. consil. 18. nu. 46. lib. 2. Aponte dicto consil. 29. nu. 3. & 4. & consequenter donationē fuisse ab initio puram, inter viuos, irreuocabilem, & ad hæredem transmissibilem; atque ita transmissa in eos proprietate, superueniente morte vsufructuariæ factam fuisse consolidationem, nullumque spolium esse considerabile, etiam attenta dispositione statuti prædicti in hæredem possessionem continuantis.

Quibus non obstantibus ex parte nostra dicebatur, & Primo ambas donationes, prout in facto de-

17 scriptas omnino condictionales esse, & non puras, Fuerunt namque factæ post mortem ipsius sororis Ioannæ Turrigrossa donatricis, prout huiusmodi esse late probat Cefal. consil. 512. num. 85. & sequent. & nostris Castill. decis. 68. nu. 14. versic. item donatio magistraliter omnino videndus Honded. supra rel. consil. 18. sub num. 33. versic. pro quorum resolutione, & num. sequent. lib. secundo, ex quo sequitur

18 quod præmortuis ante ipsam sororem Ioannam omnibus donatarijs, nulloque eorum remanso, donationes huiusmodi condictionales expirasse, & tradit Menoch. consil. suo 84. numero decimo quinto, quasi pertotum. vbi respondet Rol. contrarium

consulenti ex aduerso adducto *in d. cons. 77. lib. 1. idē Menoc. cons. 388. n. 46 & 47. lib. 4.* vbi dicit ēt qđ in dona-
19 tione fieret mentio de hrdibus donatarii, nā caducat donatio, quę qa in
20 personā donatarij effectū nō habuit, neq; hre pōt in suorū personā hrdū, *& sub n. 51. respōdet sup. cit. Rol. cōs. & idē ēt asserit cons. 819. vers. quarto nulla lib. 9. Alex. Trentac. var. res. lib. 3. nob. tit. de don. res. 6. sub n. 7.* ibi facit quod *Nett. cons. 67. n. 16. lib. 4. Crsal. d. cōs. 1. 12. n. 85. lib. 3. qui in seqq.* equi-
21 parat casum hunc fideicōmisso cōditionali præmortuo legatario, & substituto, ante testatorē, idem scripsit *Philip. dec. in suo eleganti cōs. 47. n. 10 vers. 2. respōdetur,* & post *Bal. Soc. Corn. Bulogni. Alciat. Paris. Sdna. Mant. & costa probauit Franc. Molin. in de rit. nupt. & pact. dotal lib. 3. q. 25. n. 22. 41. 48.*
His non obstat *tex. in §. ex cōditio*
42 *li inst. de ver. obl.* vbi dicit, quod cōditionalia iura ex contractu ad hæredes transfundunt, Quia respondet.
Primo, quod in his semper dēt inspici mens, & voluntas cōtrahētis, cui voluerit stipulari, donatario, s. so
23 li, an ne hrdi, & si causa impulsiua, seu motiua iuriū cōditionaliū cessat; cessare ēt dēt trāsmissio, & ita in specie voluit *Menoc. d. cōs. 388. n. 25.* & quod in casu nostro cesset ista causa motiua ex infra audiendis præcipue *n. 28. 29. 30. & 31. apparebit.*
Secundo respondet, quod prędicti
24 *§. dispositio* locū nō obtinet in donationibus, nā tunc ex cōtractu cōditionale ius ad hrdes trāsit qñ adest
25 in eo adinuicē cōtrahentiū obligatio, quæ ratio si in donatione cessat, si qua i̇ m donās obligat, cessare quoque dēt *d. §. dispositio,* & dicit idē *Menoc. eo. cons. 388. n. 51.* & in specie do-
26 nationis, qđ sit cōditionalis habēs tacitā cōditione, si donatarius supuiuat, quæ si effectū nō habuit in psonā primi donatarij, nec minus habeat locū in eius hrdes tradit *Moll. d. q. 25. n. 48. Fereg. in tr. de fideicom.* (loquens in successione cōditionali, q̄ nō trāsmittitur) *art. 51. n. 20. ex Alcia. Torniel. & alijs in allegatis Alex. Trent. d. lib. 3. tit. de don. resol. 6. sub n. 6.*
Secūdo ēt ex parte nostra dicebat nos non in qualicūq; donatione versari, sed in donationibus psonalibus, Qđ si dupliciter desumi pōt, ex ver-
27 bis, nēpe ipsius donationis vno, Altero vero modo ex coniecturis, & mente donātis, pro quo est satis ele-
28 gans *tex. in l. iurisgentium 7. §. pactorū ff. de pactis.* Ibi hæc verba
„ *Pactorū quedā in rē sunt, quedā in personā, in rem sunt quoties generaliter paciscor ne rē petam, in personā [sunt] quoties ne a persona, id est ne a Lucio Titio petam: vtrum aūt in rem, an in personā pactum factum sit non minus ex verbis, quā ex mente contrahentiū estimādū est.*
Et docēt DD. pcipue *Mols. Cler. reg. seu Tattnus d. p. 3. tit. de successi. ex testo q. 5. n. 9. li. 1. & li. 2. cōs. 41. Moll. vbi sup.* qbus addant ex exteris *Menoc. cōs. 388. n. 46. et 48. Noal. de trāsmiss. casu 5. n. 6 s. mihi 36. & casu 28. nu. 125. f. 105.* & ex nostris dñus Tobias Benfari suorū tpum maximus aduocatus inter *cons. diuers. nuper a Petro de Lun. impressa cōs. 17. n. 25. & seq.* Ex vtroq; igit capite apparebit donationes prędictas nedū personales, verum etiam per-

per-

personalissimas esse.

Et quo ad donationũ seriẽ patet eas personales esse, q̃a sunt factę. Pri
29 ma scil. ob amorẽ, & beneuolentiã, erga Hippolytũ, aliosq; mares filios Io. Baptistę filii donatricis cũ dictione (dictus.) Secunda fuit facta nepti ob pręmorientiã aliorũ donatariorũ cum dictione (ipsc) quę personalitatẽ arguunt *Bald. cons. 204. lib. 5. Dec. cons. 65. col. 2. Pamirol. cons. 94. nu. 24. cons. 150. n. 14. & cons. 152. n. 8.* & respectum ad p̃sonas eorũ intuitũ, q̃bus ante ipsam donãtẽ præmortuis
30 sequitur oĩno dicendũ donationes ipsas personales caducatas fuisse, & ita in donatione facta à matre filio loquẽs testat̃ decisum Pręses *de Frãc. dec. sua 591. p. 4.* idemq; cõsuluit *Molf. in d. cõs. 41. lib. 2. & cõsiderat d. p. 3 q. 5. n. 9. lib. 1.* & ante oẽs oĩno videndus *Dec. sup. cit. cons. 470.* qđ incipit duo *Fabr. in suo Cod. lib. 8. tit. 37. de don. quę sub mod. diff. 1. & eod. lib. 8. tit. 38. de reuocand. don. diff. 21. n. 3. & 4.*

Quo vero pertinet ad mentem eã minime ex cõiecturis colligere opus est, clarã .n. habemus eiusdẽ mentis declarationem ab ipsamet donatrice factã, in qua dixit qđ reuocabat doñes ob mortẽ donatariorũ iã qđ eius intentio semp fuit, vt bona donata deberent peruenire ad suos descendentes, & nõ ad extraneos, quæ declaratio mentis nõ põt esse ad p̃positum nostrũ melior, ad arguendũ personalitatem, & licet prima facie hoc non videbat̃ subsistere, iã quod erat in vltima voluntate, q̃ cõtractũ tollere nõ põt, tamẽ postea fuit dodeterminatum valere per ea, quæ do ctissime in his propriis terminis scripsit *Paul. de Cast. cõs. 343. sub n. 3. li. 1.*
31 vbi ait singulariter, qđ voluntas dubia in doñe, seu quouis alio actu inter viuos põt declarari ex verbis postea in testamẽto, vel in alio actu in-
32 ter viuos, vt expresse probat̃ *in l. vxoris § fi. ff de leg. 3.* & idem voluit *Paul. Card. Tusc. lit. D, verbo donatio concl.*

Cum his non obstat *Bal. in d. cõs. 195*
33 *lib. 1. & Rol. cõs. 77. n. 12. li. 1.* q loquunt̃ de transmissione doñis simplicis, nõ aũt cõditionalis, vt hic ob affectionem sanguinis, & propriæ prolis, nec disputãt casum trãsmissionis, & ita pro nobis r̃ndet *Menoc. d. cõs. 388 n. 5.* Nec *Aponte cõs. 29. n. 7. & 116. n. 3.* qui loquitur q̃n doñis conditio fuit purificata, vt retrotrahatur, & non negat esse conditionalem, & vt eius requiratur adimplemẽtum.

Nec obstat clausula constituti, de qua pars magnũ festũ facit, & Primo q̃a si inspiciatur prima donatio in ea nõ legit̃ p̃ Ioannella, & Hippolyta, cęterisq; alijs filiabus fęminis d. Io. Baptistę cõstitutũ, sed tm̃ Hippolyto, alijsq; filiis marib⁹ sũt substitutę,
34 quo casu nõ trãsfertur dñium, ita voluerunt ex *Hispanis Couar. var. res. c. 14 n. 2. Molin. è Soc. Iesu. de iust. & iur. tra. 2. disp. 3. vers quinto, & se citat disput.*
35 *265. n. 1.* vbi de cõi testat̃, Alter *Molin. de primog. lib. 3. c. 12. n. 1. Gomes in l. Taur. 40 n. 25.* ex Gallis *Guid. Pap. dec. 512. Tiraq. de iur. consc. p. 2. ampl. 30.* Ex Italis *Magon. dec flor. 102. n. 16 & dec. Luc. 38. n. 8. Vinc. de Franc. dec. 74 & Rot. Rom. Alciat. & alijs dicit Marta vot. 49. Fachin. lib. 3. cõtrouers. iur. c. 88. Mantic. de tac. & amb. to. 2. lib. 15. tit.*

tit. 43. n. 6. & ex nostris dixit *Canniz. in c. volentes, §. quaero subsequẽter f. mihi*
36 141. vbi asserit cõem à quam est non in consulendo, quã in iudicando recedendũ, dato etiã quod donans se constituisset tenere, & possidere nomine secundi donatarii in casu eue-
37 nientis condictionis in eius personã *Guid. Pap. Tiraqu. qui testatur decisum vbi sup. Prouinz. in l. quoties, C. de donat. quae sub mod. Corset. cons. feud. 29. n. 10.* quam opinionem habuit etiam post *Franc. & alios quos allegat Torus in cõpend. decis. verb. dominium, & DD. ad Dec. cons. 239.* vbi refert fuisse iudicatũ cõtra Deciũ contrariũ ibi tenẽtẽ. adeoq; hãc conclusionẽ verã esse demostratur, vt Sp. Io. Frãc. de Auria, olim regiarũ huius regni triremium Auditor, Pauperum deinde Aduocatus, R. C. Prçt. semel, atq; iterum Iudex, & modo S. officij Inquisitionis Consultor, qui & ipse partes nostras docte, ac strenue tuebatur, testatus fuerit se condam contrarium Messanae defendentem succubuisse.

Si vero secunda inspiciatꝛ donatio facta Ioannellç soli, neq; in ea talis clausula inueniꝛ. Inuenitur replicabatur ex aduerso relatiue sub illis verbis in prima donatione appositis vna cũ oĩbus, & singulis iuribus facultatibus, clausulis, cautelis. Dicebam' nos, ac ẽt cõdictionibus, & reseruationibus in prima doñe contententis, Nã si in hac secunda doñe sub illis verbis constitutum cõprehenditur, vt ipsa pars aduersa praetendit cõprehendentur ẽt illç cõdictiones factae, puta in casu mortis eorum sine filiis legitimis, & naturalibus, &c. vel cũ filiis, & eis qñcunq; decedentibus absq; legitimis etiam & naturalibus filiis in perpetuũ, &c. & vinculum artissimum, in quo ipse etiam fiscus excluditur, & alia: non enim est maior ratio in vna, quam in aliis condictionibus iuribus vulgaribus.

Praeterea clausula constituti in psonã Hippolyti, & filiorum mariũ Io. Baptistae in prima donatione donatariorũ fuit à die mortis ipsius sor. Ioannç; ergo quomodo potuit antea dominium, & possessione trãsfunde-
38 re, ita exclamat *Hond. d. cons. 18 n. 36 & seq. Tiraq de iur. constit p. 2. ampl. 15. n. 3. & ampl. 16. & 17.* Et si tale con-
39 stitutũ est q̃ cõdictionale, *ex Bertaz. de clauf. clauf. 30. gl. 6. n. 13. & seq. Burg. de laud. p. 2. inspect. 16. n. 7. & 23.* recipit; oẽs qualitates contractus vo-
40 luntatisq; cõstituentis; Non trãsfert ergo possessionem ante euentum cõ-
41 dictionis, seu casus; *Giurb dec. 80. sub n. 2. in fi. & optime tradit Rip. resp. 8. §* incipit licet *Dec. tit. de donat. Aponte cõs. 136. n. 138. & seqq. vsq; ad n. 163 lib. 1.* vbi loquitur in petitorio hr̃dis donatarij praemortui, & de dominio & possessione, quae in eum non fuerunt trãslata ex clausula constituti.

42 Neq; etiam obest illa clausula ex nunc pro tunc, & è conuerso, quia respondetur quod talis clausula non dat perfectionem ipsi donationi, &
43 intelligitur sequuta morte donantis viuentibus donatarijs *Molfes. dicta par. tertia, cap. quinto, num. octauo, & consil. 41. nu. 5. lib. 2. Honded. in pluries replic. cons. 18. n. 42. & 46. Apont. etiam vbi sup.*

Ad reseruationem vsusfructus responsum fuit, quod reseruatio prædicta fuit de vsufructu causali, quod in se retinet dominium, & possessionem, sed non de vsufructu formali, *ut in l.1.n.3.ff.de ser.* vbi communẽ dicit *Villalob. in com.opi.litera V, n. 12.* prout pars ipsa præsupponebat ita *Honded.n.50.52.*

44

Iterum non est verum dicere in ipsam Antoniam, Ioannellæ donatricis hæredem, & matrem locum habere possessionis continuationem vigore statuti, quia hoc esset admittere duas in eodem casu fictiones contra textum *in l.1.C.de dot.promiss. & in l si vero is remunerandi, §.1.vers.plane vbi DD per Mand. cum sim. cumulat per Intrigl.cons.1.n.178.& cons.7.nu.43.& 5.* & in specie voluit *Alciat. cons. 99. secundum impress. Lugduni, sed 3.tom.3. lib.8.nu.7. vers. illud procedit secundum impress. Venetijs an.1575. & sentire videtur Milan.dec.1.n.4.*

45

Demum illa iurium cessio in qua hæredes Ioannellæ facta fuit mentio non est in consideratione ponenda, nam ibi agitur de iuribus, quæ à bonis distant ex vulgari *text. in l.à diuo Pio, §.in venditione, ff.de re iud.* nec nocet ex clausula, quod non possit directe, nec indirecte contra ipsam sor Ioannam eiusque hæredes retorqueri.

46

Tertio, & vltimo dicebatur, quod quamuis essemus in dubio an prætẽsa trãsmissio facta fuerit nec ne, quoniã agit de re odiosa, vt est transmissio in extraneos exclusis ipsa donãte, & eius descendentibus, contra iuris præsumptionem, *l. cum acutissimi, C.de fideicommissis l. cum auus, ff. de condict.& demostr. Alexand. consil. 79. nu. 8. Panciroł consil. 52. num. septimo,* adhuc semper iudicandum venit contra talem transmissionem, ex *Menoc. dicto consil.84.nume. 15. lib. primo, & 388.nume. 55. versic. respondetur quinto lib. quinto, Noal.in tract.de transmiss. in princ. num. 18. versic. alias in dubio,* quæ opinio est magis communis, & de ea testatus fuit, *Molin. dicto tractatu de rit.nupt. quæst. vigesimaquinta, nume. 22. 23. 41. & 45. Cancer. var. resolut.capit. 21.de transm. nume. 102. post Rotam Roman.decis.782.num.16. par. prima in nouiss.* Vel saltim antequam à iudice per sententiam non fuerit prætensio partis declarata officium iudicis est hæredem scriptum in sua possessione manutenere eumque defendere, & non spoliare, prout in præsenti factum est, ita optime *Baldus*, qui est dignus, vt videatur *consil.434. libr.primo, Jason consil. 85.num.tertio, & sequent. lib. tertio,* & ex alijs in puncto donationis loquẽdo dixit toties replicatus *Honded. eodem met consil.18.n.21.24. & in fi.52.*

47

Et propterea his consideratis M. C. sub die 27. Augusti 1627. declarauit fuisse, & esse locum spolij, cuius sententiæ cum in Consistorio S. R. C. fuisset petita reuisio. Idem Consistorium anno sequenti illud idem confirmauit, & res transacta fuit in rem iudicatam per duplicem sententiam. *Laus Deo.*

FINIS.

ERRORES IN QVOS TYPOGRAPHI INCVRIA incidit sic corrigendi.

	Error	*Correctio*
Fol.	11.12.11.12.13.14.13.14.	9.10.11.12.13.14.15.16
	75.76.79.76.77.74.77.78.	73.74.75.76.77.78.79.80

Fol.	col.	lin.	*Error*	*Correctio*
24	1	33	iudicum	iudicium
27	2	33	quante	quantę
Eodem		40	equum	ęquum
33	2	29	onus prædictam	onus prædictum
37	1	4	adintentionem	ad intentionem
42	2	23	debeat ſubere	debeant habere
45	1	29	ex parſe	ex parte
47	2	20	occultisq;	occultis, quæ
50	1	32	comparate	comparatæ
eod.	2	35	illegitimę	illegitime
54	2	13	dictu	dicto
57	1	8	Ordinationis frau dandi	ordinationis frau dandæ
58		24	Conſultatio decimaſeptima	Conſultatio decimaquinta
62	2	30	nec obſtat ſupra relati	nec obſtant ſupra relati
67	1	17	inueniſsē doctrina	iueniſsē doctrinā
eod.	2	37	donatio non licet	donari non licet
68	1	4	ponte	ſponte
eod. ibid.		6	cenſentet	cenſentur
eod.	2	26	talem donatione	talem donationē
69	1	7	Dici	dici
eod.	2	1	panem	patum (ne ſua
73	1	13	corā doñationē ſua	corā dominatio-
74	1	6	Graff.	Graff.
ibid.		13	ipſum cōuentionē	ipſam cōuentionē
ibid.		26	curam iudice	coram iudice
ibid.		30	anteſignamus	anteſignanus
77	1	9	cute	curę
ibid.		10	cap. honoratiuis	cap. honorantur
81	2	14	Prima	Primo
88	2	3	vnc. duorum	duarum
89	2	12	condictione	conductione
102	1	8	incartamenti dominationis	incartamentis dominationi
ibid.		13	pater	patet

Fol.	col.	lin.	*Error*	*Correctio*
103	1	37	dati	doti
ibid.	2	2	diffuſo	diffuſe
110	2	15	Parafrenalia	Paraphernalia Idē f.
112	2	27	Exio	Exeo (113. col. 2. li. 26
ibid.		38	*Tollatur Pet. de Greg.* q. n. 4. & ponatur	*ſuper bulla de cenſib.* *f. 113. col. 1. linea* 17
114	2	40	experdere (ter	expendere (biter
115	2	12	moderatore arbi-	moderator, & ar-
116	2	37	à Trebellianicæ	ac Trebellianicæ
117	1		adaptari poſſe	adaptari minime
123	1	12	neceſſa	neceſſaria (poſſe
128	1	21	Senecas	Seneca
130	2	22	requiſitum	requiſita
ibid.		33	ſororis	ſorori
131	1	2	in late	vt late
136	1	5	Futurum ſucceſſionem	futuram ſucceſſionem
139	2	17	eum	id
ibid.		18	per ętate	pro ętate
140	1	18	ad inbuendam	ad tribuendam
141	1	14	*incipi* Inimicus	*incip. inimicus.*
ibid.		15	hæc	Nec
142	1	23	Tantum	tantam
143	1	23	nno	non
144	1	11	Veſpere Siculum	Veſper Siculum
ibid.		12	die 30. Paſchę	die 3. Paſchatis
ibd.		33	dilluuijs	dilluuij
146	1	12	præſcriptionem	præſumptionem
150	1	9	qudáo	quando
ibid.		13	poſt reſurrectionis paſchate	Poſt reſurrectionis Paſcha
153	1	4	abſeſſio nō nocēt	confeſſio nō nocet
154	1	12	firmum erit	firmus erit
158	1	20	ad eundem	ad eundum
ibid.	2	18	poſſe qđ inductore	poſſe conductorē
161	1	18	& eſt	& in
167	1	26	Quo	Quod